Universitas
BIBLIOTHECA
Ottaviensis

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/commentairesurle03oliv

COMMENTAIRE

SUR

LES COUTUMES

DU MAINE ET D'ANJOU.

COMMENTAIRE
SUR LES COUTUMES
DU MAINE ET D'ANJOU,
OU
EXTRAIT RAISONNÉ

Des Autorités, Édits & Déclarations, Arrêts & Réglemens qui ont rapport à ces deux Coutumes.

PAR Me LOUIS OLIVIER DE SAINT-VAST, Avocat au Parlement de Paris, & au Bailliage & Siege Préſidial d'Alençon.

TOME TROISIEME.

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

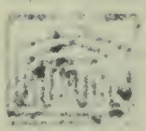
A ALENÇON,

Chez J. Z. MALASSIS le jeune, Imprimeur du Roi, de Monſieur & du College, rue du Jeudi, 1778.

Et à Paris, chez MÉRIGOT le jeune, Libraire, Quai des Auguſtins.

AVEC PRIVILEGE DU ROI.

BIBLIOTHECA
Ottavienſis



cap
KJV
265
.M34
.0426
1778
v.3

COMMENTAIRE

SUR LES

COUTUMES

DU MAINE ET D'ANJOU.

NEUVIEME PARTIE.

EN la neuvieme Partie eſt traité des Acquiſitions faites par homme & femme leur mariage durant, & quel droit y a le ſurvivant, & d'autres Acquêts & Profits d'iceux.

Cette neuvieme Partie eſt écrite confuſément, dit le Commentateur de la Coutume d'Anjou, & contient quelques matieres qu'on eût dû placer ſous d'autres titres.

Elle traite des Acquêts faits par le mari & ſa femme pendant

leur mariage ; Articles 283, 284, 285, 288, 289 & 290 d'Anjou ; & 299, 300, 301, 304 & 305 du Maine.

De l'autorité & du droit du mari, dans les acquêts ; Art. 289 d'Anjou, & 304 du Maine.

Du privilege du survivant dans les acquêts, à l'égard des Seigneurs de Fief ; art. 294 d'Anjou, & 309 du Maine.

Des acquêts faits avant le mariage, du prix du réméré, ou du retrait qui en a été fait ; art. 291, 292 & 293 d'Anjou ; & 306, 307 & 308 du Maine.

Des récompenses entre mari & femme ; art. 286, 296, 297 & 298 d'Anjou ; & 302, 311 & 312 du Maine.

Des acquêts faits par les Seigneurs supérieurs dans les fiefs de leurs Vassaux ; art. 287 d'Anjou, & 303 du Maine.

Et du droit des Seigneurs de fief sur les Acquéreurs des rentes, sous l'hypotheque générale de tous les biens du vendeur ; art. 295 d'Anjou, & 310 du Maine.

Acte qui contient des engagemens réciproques doit être fait double.

UN principe, en matiere d'acquisition, de vente & d'obligations, est que tout écrit sous seing privé, qui doit lier les deux parties, doit être fait double, autrement tous les deux peuvent changer de sentiment.

C'est ce que M. Pothier a fort bien expliqué dans son Traité des Obligations, *Tom. I, Part.* 1, *Ch.* 1, *pag.* 10.

Il ne peut y avoir d'obligation, sans un droit qu'acquiert la personne envers qui elle est contractée, contre la personne obligée : or de même que je ne peux pas, par ma seule volonté, transférer à quelqu'un un droit dans mes biens, si sa volonté ne concourt pour l'acquérir ; de même je ne peux pas par ma promesse accorder à quelqu'un un droit contre ma personne, jusqu'à ce que sa volonté concoure pour l'acquérir, par l'acceptation qu'elle fera de ma promesse.

Ainsi il n'y a point & ne peut y avoir de vente ou de promesse de vendre, de bail, ou de résiliation de bail, tant qu'il n'y a qu'un acte sous seing, dont un seul des contractans est porteur. Dans les contrats & conventions, l'engagement doit être réciproque ; de sorte que si l'une des parties peut rendre la convention sans effet, sans la par-

ticipation de l'autre, l'engagement eſt nul, dit M. de Lacombe, en ſon Recueil de Juriſprudence Civile, au mot *Engagement.*

Et il raporte un Arrêt du 30 Mai 1736, rendu en la quatrieme des Enquêtes, au rapport de M. Seguier, par lequel deux Ecrits, quoique repréſentés, faute d'expreſſion qu'ils avoient été faits doubles, ont été déclarés nuls: par l'un, le Sieur Oger, Curé de Saint Lubin de Cloye, avoit promis de vendre à le Verrier & ſa femme trois Métairies, moyennant une rente viagere de 1240 livres; par l'autre le Verrier s'étoit engagé d'acquérir leſdits domaines, moyennant ladite rente: le motif de l'Arrêt eſt qu'il étoit au pouvoir de l'un ou de l'autre de ſupprimer l'écrit qu'il avoit pardevers lui.

Le Contrat ou la Convention, dit M. le Prevot de la Janès, dans ſes Principes de la Juriſprudence Françaiſe, *tit.* 8, *ch.* 1, *nomb.* 411; *Tom. II, pag.* 147, ſe forme par le conſentement mutuel de deux perſonnes, dont les volontés ſe réuniſſent au même point; on peut la définir une promeſſe acceptée, & c'eſt par cette acceptation que la promeſſe devient obligatoire, & transfere à celui en faveur duquel elle eſt faite un droit contre la perſonne du promettant, pour pouvoir le contraindre à l'exécution de ſa promeſſe: or tant qu'il n'y a qu'un écrit, il ne peut y avoir d'acceptation & de promeſſe réciproque, étant en la liberté de celui qui en eſt porteur de les faire ceſſer.

Tout Acte qui contient des Engagemens réciproques entre deux parties, dit M. Deniſart, aux mots *Double Ecrit,* eſt nul, s'il n'eſt fait double, ou s'il n'en reſte pas minute dans un dépôt public; le bon ſens dicte en effet qu'un acte ſynalagmatique doit lier également toutes les parties, & que ſi l'une d'elles n'a pas cet acte en ſa poſſeſſion, ou ſi elle ne peut le trouver dans un dépôt public, il n'eſt pas raiſonnable qu'on puiſſe lui oppoſer cet acte, tandis qu'elle ne peut elle-même s'en prévaloir.

Dans un Acte qui contient des engagemens réciproques, chaque partie ayant intérêt de s'en prévaloir, il faut que l'un & l'autre l'ayent en leur poſſeſſion, ſoit en le faiſant double, ſoit en laiſſant la minute dans un dépôt public, pour y avoir recours & en tirer des expéditions; autrement il n'y a point d'acte ni d'obligation qui forme le lien réciproque.

Voir encore ce que dit M. Deniſart au mot Synalagmatique, & les Arrêts qu'il rapporte aux mots Abſent, Double Ecrit, Promeſſe de paſſer bail, & Promeſſe de vendre, & l'Arrêt du 24 Mai 1701, rapporté au Journal des Audiences, *Tom.* 5, *Liv.* 1, *Ch.* 26, *pag.* 48.

ART. CCLXLIX.

Le ſurvivant de deux Conjoints enſemble par mariage, qui ont fait acquêts de choſes immeubles durant leur mariage, pourvu que, au temps du décès du premier trépaſſé, ils ſoient communs en biens, a droit de tenir iceux acquêts moitié en pleine propriété, & l'autre moitié par uſufruit & viage ſeulement, & dont ledit ſurvivant ſe peut dire & porter ſaiſi & s'en douloir, complaindre & appleiger, s'il y eſt troublé; & après le décès du ſurvivant, iceux acquêts ſe départiront entre les héritiers du premier trépaſſé & les héritiers du ſurvivant. Mais le ſurvivant deſdits Conjoints qui a l'uſufruit de la moitié deſdits acquêts, laquelle appartenoit au premier décédé, ne pourra icelle moitié vendre, tranſporter ni aliéner, ſans le vouloir & conſentement des héritiers dudit premier décédé, s'ils ſont majeurs; ou, s'ils ſont mineurs, ſans l'autorité ou conſentement de leurs tuteurs & curateurs & décret de Juſtice; & ſi autrement étoit fait telle vendition, tranſport ou aliénation, ſeroit de nul effet & valeur, & néanmoins ſeroit perdu ledit uſufruit, & retourneroit, *ipſo facto*, & ſans autre déclaration, aux héritiers du premier décédé, ſeigneurs de la propriété, qui pourront en ce cas, comme ſeigneurs en pleine propriété, eux enſaiſiner de ladite moitié, & y aller à l'exploit, ou eux complaindre, ou appleiger, ainſi que bon leur ſemblera, audedans de l'an & jour dudit tranſport fait & poſſeſſion priſe par l'acquéreur; & après l'an & jour, la pourront demander par action ſimple; & s'il adve-

noit que ledit survivant se remarie, en ce cas seront inventoriées les lettres desdits acquêts, dont lesdits héritiers auront les doubles, si bon leur semble; & en demeurera l'inventaire devers Justice, pour en fournir en tems & lieu, & où, & à qui besoin sera, fors en la Baronnie de Mayenne-la-Juhée, où les acquêts se divisent par moitié entre le survivant & les héritiers du premier décédé.

L'Article 283 de la Coutume d'Anjou répond à l'Article 299 de celle du Maine.

Des acquêts faits constant le mariage, quels immeubles sont conquêts ou propres? quelles femmes peuvent y prendre part?

Le survivant de deux Conjoints, soit qu'il y ait des enfans, ou qu'il n'y en ait pas, a droit de jouir de tous les conquêts, lors même qu'il vient à convoler en secondes noces, pourvu que, au tems du premier trépassé, ils soient communs en biens.

Ce n'est pour l'ordinaire qu'après le décès du dernier décédé des deux Conjoints que le partage se fait desdits conquêts; rien n'empêche que les héritiers du prédécédé puissent le provoquer avant ce tems.

Survivant qui commet des malversations en la jouissance de son usufruit, privé d'icelui.

Voir ce que nous dirons à ce sujet, sur l'Article 324 ci-après.

Par quel tems celui qui a acquis du Conjoint survivant, prescrit contre les héritiers du prédécédé?

ON appelle Conquêts, dit M. Pothier, dans son Introduction, au Titre de la Communauté d'homme & de femme, tous les acquêts faits

durant la Communauté par l'un ou par l'autre des Conjoints. . . Ceux qui aviennent à titre de succession à l'un des Conjoints, lui étant propres & non acquêts, ils ne peuvent être conquêts, quoique la succession lui soit advenue durant sa Communauté. Néanmoins si un Manceau durant sa Communauté avoit recueilli des Rentes constituées de la succession de son Parent domicilié, par exemple, sous la Coutume de Troie, qui les repute meubles ; ces Rentes n'étant pas en ce cas propres en la personne de ce Manceau, c'est une conséquence qu'elles doivent être conquêts, & je l'ai décidé ainsi pour une Veuve qui a profité de rentes constituées, quoique échues à son mari par succession, & les héritiers d'icelui ont été obligés d'acquiescer à mon sentiment.

Je penserois de même que l'héritage retiré par retrait lignager n'est pas conquêt, mais propre de communauté à celui du chef duquel le retrait est exercé, & qu'il en est de même du retrait conventionnel, du propre aliéné, avec faculté de rachat avant le mariage ; mais que dans ces deux cas il est dû récompense de ce que la Communauté a fourni pour en payer le prix.

Tel est le sentiment de M. Pothier, ibid. de Denisart au mot *Conquêt.*

Cependant Bodreau, aux mots *Lettres desdits acquêts*, s'en explique autrement; il dit qu'entre les acquêts, doivent être compris les héritages retirés tant par puissance de fief, que par retrait lignager : je ne puis souscrire à son sentiment, estimant seulement que les biens qui sont délaissés par celui à qui on avoit fourni des deniers pour faire un retrait lignager, sont conquêts, aux termes de la Sentence de 1643, rapportée par Malicottes, sur cet Article.

Personne ne doute que les Donations faites en ligne directe par les ascendans à leurs descendans, comme par les peres & meres, ayeuls & ayeules à leurs enfans & petits-enfans, étant réputées avancement d'hoirie, ne tombent point dans la Communauté, & qu'elles demeurent propres à celui des conjoints à qui elles sont faites.

Dans la Coutume de Paris & autres semblables, le don fait à un héritier présomptif en collatérale, qui renonce à la succession, est un acquêt qui tombe dans la communauté. Il en est tout autrement dans les Coutumes d'Anjou & du Maine, dit M. Pocquet, en ses Regles du Droit Français, *Liv.* 4, *Ch.* 1, *nomb.* 19 : tout don fait à l'héritier présomptif, en collatérale comme en ligne directe, est propre au donataire, & ne tombe point dans la Communauté, soit qu'il soit fait entre vifs, ou pour cause de mort, soit que le donataire accepte, ou qu'il répudie la succession.

Ce qui est donné ou légué même par des Etrangers à la charge

d'être propre au donataire, n'entre point non plus en la communauté : MM. Pocquet & Pothier disent de même que les acquêts faits par l'un des conjoints avant le mariage, & dont le prix a été payé depuis la bénédiction nuptiale, n'entrent point dans la communauté, & qu'ils demeurent en propriété à celui qui les a faits, sauf à l'autre la récompense du mi-denier.

Il suffit même, dit M. Pothier, que l'acquisition ait un principe antérieur au mariage, quoiqu'elle n'ait été confirmée que par le mariage, ou qu'elle n'ait été effectuée & consommée que durant le mariage, pour que l'héritage ainsi acquis soit propre de communauté.

De même l'héritage que l'un des conjoints a acheté avant le mariage par un contrat sujet à rescision, lui est propre, quoique son acquisition n'ait été confirmée que depuis, par le supplément du juste prix qu'il a payé depuis le mariage.

Il y a plus : quand même le conjoint ne seroit devenu propriétaire d'un héritage, que depuis le mariage, il ne laissera pas d'être propre, si la cause en vertu de laquelle il l'est devenu, est antérieure au mariage.

Il n'est même pas nécessaire, continue M. Pothier, pour qu'un héritage soit propre, que j'aie eu dès avant mon mariage un droit à cet héritage, qui fût dès-lors un droit formé : un droit quoiqu'encore informe suffit ; il suffit que l'acquisition que j'en ai faite depuis mon mariage ait un germe & un principe antérieur à mon mariage.

De même les héritages dans lesquels l'un des conjoints rentre durant la communauté plutôt qu'il ne les acquiert, sont aussi propres de communauté : cette décision a lieu, non-seulement lorsque le conjoint y rentre en vertu d'un droit antérieur au mariage ; mais même lorsqu'il y rentre *ex causâ novâ*, comme lorsque depuis le mariage, il rentre dans l'héritage qu'il avoit vendu auparavant le mariage, en vertu d'un désistement du contrat, convenu entre l'acheteur & lui, avant le paiement du prix.

Les offices dont le mari se fait pourvoir pendant le mariage, sont conquêts : toutefois le mari a le droit de les conserver pour lui seul, en indemnisant la communauté de ce qu'il en a coûté pour les acquérir ; mais il n'est point dû de récompense des frais de réception & de provisions.

Le survivant a pareillement droit de jouir des emphitéoses & baux à longues années, sans que l'héritier du prédécédé y puisse rien prétendre, qu'après la mort de celui qui a survécu.

Quant aux acquêts faits entre le contrat de mariage & la célébration, ils ſont propres de communauté.

M. Pocquet, en ſa ſeconde Obſervation ſur l'Art. 282, ſe propoſe, d'après M. Dupineau, la queſtion de ſavoir, ſi le retour du partage eſt mobilier ou immobilier, & ſi entre conjoints le retour dû à l'un d'eux eſt réputé immeuble.

Ce Juriſconſulte décide, que, lorſque le partage a été fait pendant la communauté, & que le retour dû à l'un des conjoints, procede du partage des immeubles de la ſucceſſion dont il s'agit, ſans diſtinguer ſi elle eſt échue devant, ou après le mariage, que ce retour eſt réputé immeuble; car alors le retour tient lieu d'une partie des immeubles de la ſucceſſion, au profit de celui à qui il eſt dû, étant conſidéré comme le prix d'un immeuble aliéné pendant le mariage, qui ſeroit encore entre les mains de l'acquéreur; & qui par conſéquent eſt réputé propre & immeuble entre conjoints, ſuivant la diſpoſition des Art. 296 d'Anjou, & 311 du Maine, & ſuivant le Droit commun du Royaume, établi dans l'Art. 232 de la Coutume de Paris, ſelon lequel, lorſqu'un héritage propre de l'un des conjoints a été aliéné pendant la communauté, il en eſt dû remploi & récompenſe à celui à qui l'héritage appartenoit: & dans l'eſpece ci-deſſus, le retour tient lieu de remploi.

Mais ſi le partage par lequel le retour eſt dû a été fait avant le mariage, le retour en deniers eſt réputé mobilier, même à l'égard des conjoints, & entre en communauté, s'il n'en eſt exclus par une ſtipulation expreſſe; parce qu'alors l'aliénation d'immeuble faite par le partage, & qui eſt la cauſe & le fondement du retour, n'a pas été faite pendant le mariage; enſorte que la fiction des Articles ceſſe, & il n'y a pas lieu non plus au remploi. Il faut conſidérer l'état des choſes par rapport au tems de la célébration du mariage, lors duquel celui des conjoints à qui la ſoulte étoit due, n'avoit plus de part dans l'immeuble échu à ſon co-héritier; il ne lui étoit dû qu'une ſomme de deniers, mobiliaire de ſa nature, qui n'a pu changer de qualité par le mariage ſubſéquent, ſi ce n'eſt par une ſtipulation de propre.

Il n'y a qu'une exception pour une fille à qui il eſt dû un retour conſidérable, qui fait la meilleure partie de ſon bien, & qui a été mariée mineure; car alors on peut ſuppléer en ſa faveur une ſtipulation de propre, quoiqu'elle ait été omiſe dans ſon contrat de mariage, à l'effet de réputer ledit retour immeuble & propre juſqu'à certaine concurrence.

C'eſt ce qu'explique parfaitement bien M. Pothier, en ſon Traité de la Communauté, *Tom.* 1, *part.* 1, *ch.* 2, *ſect.* 1, §. 3, *nomb.* 99 & *ſuiv. pag.* 105 & *ſuiv.*

Les choſes mobiliaires qui ſont ſubſtituées durant la communauté à quelque propre de communauté de l'un des conjoints, ſont pareillement des propres de communauté.

On peut apporter pour exemple e cas auquel l'héritage propre de l'un des conjoints a été vendu durant la communauté : quoique la créance du prix qui en eſt dû à celui des conjoints qui l'a vendu durant la communauté, ſoit un bien meuble de ce conjoint, cette créance néanmoins n'appartient pas à la communauté, parce qu'elle a été durant la communauté ſubſtituée à ſon héritage propre, par la vente qu'il en a faite, & qu'elle lui en tient lieu.

Il faut dire la même choſe de la créance d'une ſomme d'argent due à l'un des conjoints pour le retour de partage d'une ſucceſſion de biens immeubles que l'un des conjoints a fait durant la communauté avec ſes co-héritiers ; cette créance, quoique mobiliaire, n'entre pas en communauté, étant provenue durant la communauté à ce conjoint du droit qu'il avoit à une ſucceſſion d'immeubles, qui eſt un droit immobilier, &c.

Mais lorſque la vente de l'héritage ou le partage ont été faits avant le mariage, la créance de la ſomme de deniers que le conjoint avoit en ſe mariant, quoique pour le prix d'un héritage, entre avec le reſte de ſon mobilier en la communauté, &c.

M. Pocquet, à l'endroit cité, dit que le retour de partage eſt mobilier, par rapport au débiteur, quoiqu'il ſoit quelquefois immobilier à l'égard du créancier : mais il convient qu'il y a une exception, & que tout & ainſi que le retour de partage conſidéré comme dette active, eſt réputé immobilier entre conjoints dans le cas ci-deſſus marqué ; il eſt réputé immobilier entre les mêmes conjoints, conſidéré comme dettes paſſives, ſans examiner ſi le partage pour lequel il eſt dû a été fait devant ou après le partage ; enſorte que ſi l'un des conjoints, la femme, par exemple, doit un retour ou une ſoulte pour un partage fait avant le mariage, cette dette ne ſera pas réputée mobiliaire à l'effet d'entrer dans la communauté : & ſi elle eſt payée pendant le cours de la communauté, il en ſera dû récompenſe au mari.

Cette opinion reçoit d'autant moins de difficultés chez nous, qu'à cauſe de la diſpoſition des Art. 286 d'Anjou, & 302 du Maine, qui porte que lorſque *l'héritage ou choſe immeuble de l'un des conjoints eſt*

déchargé de la rente, charge ou devoir dû & créé sur icelui héritage avant le mariage, il en est dû récompense à l'autre. Le retour de partage, dit M. Pocquet, est compris assez précisément sous ces termes, *charge ou devoir.*

Si le partage avoit été fait pendant le mariage, il n'y auroit aucune difficulté que le retour, qui seroit dû par l'un des conjoints, n'entreroit point dans la communauté ; & que s'il étoit acquitté pendant la communauté, il en seroit dû récompense à l'autre.

Pour que le survivant des deux conjoints qui ont fait des acquêts constant leur mariage de biens fonds & choses immeubles, soit fondé à y demander la moitié en propriété, & l'autre moitié en usufruit, il est nécessaire qu'au tems du décès du premier mourant, ils soient communs en biens ; c'est-à-dire que la communauté ait été stipulée entre eux par le contrat de mariage, ou qu'ils ayent été en mariage par an & jour, à compter du jour des noces, aux termes de l'Article 508 ci-après.

Le survivant de deux conjoints mariés dans le Pays du Droit écrit sans contrat, & y ayant toujours demeuré, ne peut donc réclamer aucune part & portion, ni en propriété, ni en usufruit sur les acquêts faits constant leur mariage sous la Coutume du Maine, n'ayant point de qualité pour y prendre part.

Il faut en dire de même de la femme de Normandie dont le mari a fait des acquisitions au Maine ; c'est ce que nous expliquerons sur l'Article 508 ci-après.

Y a-t-il Communauté entre un Normand qui épouse une fille du Maine, & quels sont les droits dont la femme peut s'éjouir, s'ils demeurent en Normandie ?

Il n'y a point de communauté de biens entre un Normand qui se marie à une fille du Maine, & qui aussi-tôt après la bénédiction nuptiale emmene sa femme en Normandie, s'il n'y a point eu de communauté stipulée par le contrat de mariage ; parce que la communauté tacite, sous la Coutume du Maine, ne s'acquiert que par an & jour entre conjoints.

Dans la même espece, quoiqu'il y ait stipulation de communauté, & que les parties se soient soumises à la Coutume du Maine, le Parlement de Rouen n'en décideroit pas moins que les conjoints ne

ſont point communs en biens, le mari Normand n'ayant pu, en fraude de la loi, diſent les Juriſconſultes de Normandie, contracter une communauté, pour que ſa femme prenne une plus grande part ſur les meubles & acquêts qu'il feroit en Normandie, que celle qui lui eſt attribuée par la Coutume, l'Article 330 étant prohibitif à cet égard : toutefois, dans ce cas, ſi ce mari demeurant en Normandie, faiſoit conſtant ſon mariage des acquêts ſous la Coutume du Maine, la femme ſeroit fondée à y demander part, aux termes de l'Article 299, ayant la qualité de commune pour les partager, autrement le mari l'auroit trompée ; fille du Maine qui épouſe un Normand, pour éviter conteſtation, doit pourvoir à ce qu'ils ſoient domiciliés & demeurants au Maine lors & au tems que ſon mari la prédécede, ou aller, par exemple, paſſer ſon contrat à Paris ſous le ſcel du Châtelet qui eſt attributif de juriſdiction, afin d'être dans le cas d'y réclamer ſes droits, & de pouvoir y traduire les héritiers de ſon mari s'il la prédécede ; auquel cas on ſuivra les maximes autoriſées ſous le Parlement de Paris, qui portent que le mari par ſa tranſlation de domicile, ne peut donner atteinte à la communauté qui a été ſtipulée. Voir mon Commentaire, ſur l'Art. 508 ci-après.

Il eſt donc néceſſaire que les Conjoints ayent la qualité de communs en biens, pour que le ſurvivant ſoit fondé à prétendre ſur les acquêts faits conſtant le mariage, moitié en propriété, & l'autre moitié en uſufruit ; droit qui eſt accordé auſſi bien à la femme qu'au mari ſurvivant ; & il n'importe où les Conjoints ont fait leur domicile, pourvu qu'ils ſoient communs au tems du décès du premier trépaſſé.

Deux Pariſiens, communs en biens, ayant fait tous leurs acquêts ſous notre Coutume, ſeront donc aſtreints de ſuivre en tout la diſpoſition de la Coutume du Maine, & le ſurvivant d'eux aura moitié en propriété & l'autre moitié en uſufruit desdits conquêts, ce qui n'arriveroit pas, ſi les acquiſitions euſſent été faites ſous la Coutume de Paris.

Nous avons dit que le ſurvivant des deux conjoints communs en biens, auroit droit de tenir tous les acquêts faits ſous notre Coutume, ſoit qu'il y eût des enfans ou qu'il n'y en eût pas, lors même que ledit ſurvivant viendroit à convoler en ſecondes noces, moitié en propriété, & l'autre moitié en uſufruit ; il n'y a d'exception que pour la Baronnie de Mayenne : c'eſt ce que nous enſeignent tous les Commentateurs de la Coutume du Maine. Voir ledit Pocquet, en ſes Regles du Droit Français, *liv.* 4, *ch.* 1, *nomb.* 42.

Il n'en eſt pas ainſi ſous la Coutume d'Anjou, le ſurvivant perd cet uſufruit par ſon ſecond mariage, lorſque le prédécédé a laiſſé des

enfans : Voir l'Article 283, qui répond à l'Article 299 de notre Coutume.

Le ſurvivant de deux conjoints, dit Malicottes, eſt fondé de jouir des contrats pignoratifs & des rentes conſtituées, comme de nature immobiliaire, dès qu'ils ſont partie des conquêts, & ſi le rachat & l'amortiſſement eſt fait desdits contrats & rentes après le décès du prédécédé, le ſurvivant jouira desdits deniers, en baillant caution de reſtituer une moitié par ſes héritiers après ſon décès ; j'accorderois la liberté aux héritiers du prédécédé de recevoir la moitié desdits rembourſemens, en s'obligeant & ſe faiſant cautionner de payer au ſurvivant des conjoints, pendant ſa vie, l'intérêt desdits deniers rembourſés : en tout cas, la Veuve & lesdits héritiers pourroient recolloquer lesdits deniers de concert.

Lorſque le ſurvivant rend compte aux enfans iſſus de lui & du prédécédé de leur part en la communauté, il n'eſt point comptable des arrérages ou intérêts des rentes, conquêts de communauté, rembourſées depuis ſa diſſolution, quelque fût le domicile du débiteur desdites rentes, parce que ledit ſurvivant a droit d'en jouir moitié en propriété, & moitié en uſufruit ; attendu que les rentes conſtituées ſe reglent par la Coutume du domicile de celui à qui elles ſont faites : le ſurvivant peut même prétendre continuer de jouir des principaux de ces rentes, ſoit en les gardant, ſoit en les recolloquant, ſi leſdites rentes ont été rembourſées conſtant le mariage ou pendant la continuation de communauté acceptée par les enfans : dans ce cas, les ſommes rembourſées appartiendroient pour moitié & auxdits héritiers & au ſurvivant, ſans que ce dernier fût fondé à réclamer d'uſufruit, ces rentes étant réduites à des deniers ſans le fait des enfans. Voir M. du Pineau, en ſes Obſervations & Queſtions ſur la Coutume d'Anjou, *article* 283, *pag.* 277 *& ſuiv.* & M. Bodreau, ſur ledit article 299 ; ils rapportent les mêmes maximes que M. Malicottes.

Quand le rachat des rentes conſtituées ou des contrats pignoratifs qui ſont de la communauté, ſe fait pendant la vie du ſurvivant, ſi les héritiers du prédécédé prennent leur part, ils doivent en continuer l'intérêt au *ſuperſtit* ſa vie durant, ſinon qu'il voulût donner caution de reſtituer après ſon décès la moitié aux héritiers du prédécédé ; car il faut conſidérer le tems de la ſucceſſion échue pour juger de la qualité des biens ; ce qui eſt dit ici du conjoint ſurvivant, a lieu ſans contredit pour la douairiere, autrement les enfans ou héritiers du prédécédé pourroient en certains cas, d'accord avec ceux qui ſont des rentes conſtituées, réduire à rien ou à preſque

rien l'usufruit ou douaire du conjoint survivant, en faisant rembourser les rentes sujettes à cet usufruit : ainsi dès qu'il est tombé au lot de la douairiere des parties de rentes constituées, quoiqu'elles viennent à être rembourſées, la veuve a la faculté d'en conserver le principal, en donnant caution que ses héritiers le restitueront après sa mort, si mieux n'aiment les enfans ou héritiers du mari recevoir l'amortissément, & en faire l'intérêt à la veuve pendant sa vie.

C'est la même chose pour le conjoint survivant, relativement aux rentes constituées, qui sont acquêts de la communauté, & dont le survivant des conjoints a droit, sous la Coutume du Maine, de jouir, moitié en propriété, & moitié en usufruit, c'est-à-dire, d'avoir l'usufruit du tout, & une moitié en propriété.

Je n'apperçois pas pourquoi les héritiers du prédécédé ne pourroient pas demander partage au survivant des conquêts de la communauté, dès qu'ils n'empêcheroient pas ce dernier de jouir du tout ; je ne vois au contraire aucun inconvénient qu'il soit fait un partage aussi-tôt après le décès du premier trépassé, & je laisserois la liberté de demander ce partage ou au survivant, ou aux héritiers du prédécédé. Si on a préjugé la question en faveur du survivant, ainsi que le rapporte Malicottes, pourquoi, à plus forte raison, le refuseroit-on aux héritiers du prédécédé, qui ont un plus grand intérêt de savoir en quoi leur part sur les acquêts doit consister, afin de voir si le survivant en abuse?

Les termes de notre Article, qui portent . . . . « Et après le » décès du survivant, iceux acquêts se départiront entre les héri- » tiers du premier trépassé & les héritiers du survivant », ne doivent donc être réputés faire mention que de ce qui arrive le plus ordinairement, les héritiers du prédécédé attendant la mort du survivant pour faire les partages desdits conquêts.

Mais si lesdits contrats pignoratifs & rentes constituées, qui sont conquêts de la communauté, eussent été rembourſés constant le mariage, dans ce cas les sommes rembourſées, qui seroient tombées dans la communauté, & qui seroient devenues un mobilier, appartiendroient pour moitié au survivant des conjoints & aux héritiers du prédécédé, sans que le premier fût fondé à réclamer d'usufruit sur le tout, lesdits contrats pignoratifs & rentes constituées, qui étoient acquêts faits constant le mariage, se trouvant réduits à des deniers, au tems de la dissolution de la communauté.

« Mais le survivant desdits conjoints, qui a l'usufruit de la moitié » desdits acquêts, laquelle appartenoit au premier décédé, ne

» pourra icelle moitié vendre . . . Et ſi autrement étoit fait, telle » vendition ſeroit de nul effet. . . Et néanmoins ſeroit perdu ledit » uſufruit, & retourneroit, *ipſo facto*, & ſans autre déclaration, » aux héritiers du premier décédé, qui pourront en ce cas eux » enſaiſiner de ladite moitié ».

Ceci n'eſt qu'une répétition de l'Article 324 ci-après. Nous y renvoyons le lecteur, & l'on y trouvera que tout uſufruitier qui méſuſe de ſon uſufruit, en vendant & diſpoſant de ce qui ne lui appartient pas, ſe prive par ſon fait de l'uſufruit qui lui en appartient, & que les héritiers du prédécédé ſont fondés à l'en faire déclarer déchu, ſoit par complainte, « au-dedans de l'an & jour dudit tranſport » fait, & poſſeſſion priſe par l'acquéreur, & après l'an & jour par » action ſimple ».

J'adopte le ſentiment de Malicottes ſur cet article, où il dit que, ſi le ſurvivant a vendu tout l'acquêt, duquel il ne lui appartenoit qu'une moitié en propriété, que ce tiers détenteur ne peut preſcrire contre les héritiers du prédécédé que par le laps de trente années, ne pouvant ſe ſervir contre eux ni du tenement de cinq, ni de dix, ni de vingt années, aucune négligence ne pouvant être imputée à un propriétaire, lequel voyant ſon uſufruitier vivant, a cru que la jouiſſance que faiſoit un tiers de la choſe en uſufruit, étoit pour & au nom dudit uſufruitier.

Des Lettres de ratification, ſcellées ſans oppoſition, ne pourroient encore ſervir à celui qui auroit acquis, ne purgeant point les droits de propriété, comme nous le verrons par la ſuite.

« Et s'il avenoit que ledit ſurvivant ſe remarie, en ce cas ſeront » inventoriées les lettres deſdits acquêts ».

Bodreau, en voulant expliquer ces mots, *ſi le ſurvivant ſe remarie*, dit, puiſque le ſurvivant qui ſe remarie, doit faire inventaire des lettres des acquêts; donc par argument du contraire, s'il demeure en viduité, il ne peut être contraint à faire inventaire; car en ce cas la préſomption ceſſe qu'il n'a aucun deſſein de vouloir rien faire au préjudice des héritiers du décédé.

Je ne vois pas encore quel préjudice on feroit au ſurvivant demeuré en viduité, en le forçant de faire un état à l'amiable, avec les héritiers du prédécédé, des titres & contrats concernant leſdits conquêts; ce ſeroit par le ſurvivant chercher à faire ſuſpecter ſa conduite que de vouloir s'y oppoſer.

Nous avons déja dit que le ſurvivant des conjoints ne peut être fruſtré de jouir par uſufruit de la moitié qui appartenoit au prédé-

cédé dans les acquêts, par le fait & délit du prédécédé, ce qui réſulte de l'article 160 ci-deſſus ; on y renvoie le Lecteur.

Le ſurvivant des Conjoints ne jouit des acquêts faits conſtant le mariage qui ſont dans la Baronnie de Mayenne-la-Juhée, mais il a l'uſufruit de ceux qui ſont dans le reſſort.

M. de Parence nous inſtruit de ces maximes, dans ſa Compilation de Déciſions, à la date du mois de Juillet 1716 : voici comme il s'en explique.

Un ſurvivant, dans le reſſort de la Juſtice du Mont Saint Jean, qui reporte à Mayenne, demanda à jouir des acquêts de la communauté, moitié en propriété, & moitié en uſufruit, ſuivant cet article 299 : on lui oppoſa l'exception appoſée à la fin de l'article, en ce qui regarde la Baronnie de Mayenne : néanmoins l'avis commun fut que le conjoint n'étoit pas ſujet à l'uſage local de Mayenne, parce que la Coutume n'ajoute pas le terme de *reſſort*, & qu'ainſi ceux qui ſont ſeulement dans le reſſort, doivent être ſoumis à la Coutume générale de la Province, ſuivant la remarque de Dumoulin, ſur l'art. 30 de la Coutume du Berry, titre des Retraits, où il décide la queſtion pour la Coutume locale de Loridon, & en rapporte les raiſons.

Cette déciſion doit ſervir, dit M. de Parence, pour les puînés nobles, qui ſont dans le reſſort du Comté de Vendomois, qui ſont fondés d'avoir leur portion héréditaire en propriété, & non à ceux qui ſont ſujets par reſſort, ſuivant la remarque des Commentateurs, article 248.

Fors en la Baronnie, ne veut pas dire dans tout le reſſort de la Baronnie, mais ſeulement pour les biens mouvans immédiatement de la Baronnie, & reportants pour la Juriſdiction à Mayenne ; ceux qui reportent immédiatement & ſans moyen à des Châtellenies, & qui relevent d'autres fiefs particuliers, ne ſemblent donc point être dans l'exception.

Le ſurvivant des Conjoints n'a pas droit de jouir par uſufruit des conquêts faits pendant la continuation de Communauté, à moins qu'ils ne

procédent des deniers de la vente des conquêts de ladite Communauté.

Les conquêts de la Communauté n'entrent en la continuation.

Et ceux de la continuation de Communauté ſe partagent ſans avantage pour l'ainé, les tenant de la loi, & non de la ſucceſſion du prédécédé.

IL eſt à remarquer que le ſurvivant des conjoints n'a point d'uſufruit ſur la part des conquêts, appartenante aux enfans du prédécédé, acquis pendant la continuation de communauté; ainſi, en ſuppoſant que le mari ſoit décédé laiſſant un ou pluſieurs enfans, la veuve n'ayant point fait faire d'inventaire pour arrêter la communauté, l'enfant ou enfans iſſus de leur mariage ont la liberté, aux termes de l'Article 506 de la Coutume, de demander leur part dans la continuation de communauté: & ſi leur mere fait des acquêts pendant ladite continuation de communauté, elle n'a point d'uſufruit ſur la part de ces acquêts, qui appartient à ſes enfans, à moins que ces acquêts ne procedent des deniers de la vente des conquêts de la communauté, deſquels elle avoit droit de jouir moitié en propriété, & de l'autre moitié en uſufruit.

La même regle auroit lieu, ſi la mere eût convolé en ſecondes noces, lors même qu'elle n'auroit fait leſdits acquêts que depuis ſon ſecond mariage. (Ce qui eſt dit ici pour la mere ſurvivante a lieu ſans contredit pour le pere ſurvivant, lorſque la mere eſt prédécédée).

Notre Article 299 n'accorde au ſurvivant des deux conjoints communs en biens d'uſufruit ſur les acquêts que relativement à ceux qui ſont faits durant le mariage, la Coutume y eſt formelle; mais il n'y a pas parité de raiſon pour ceux qui ſont faits pendant la continuation de communauté, à moins, comme dit eſt, qu'ils ne tiennent lieu des acquêts faits conſtant le mariage: & la raiſon en eſt que les conquêts de la communauté n'entrant en la continuation que pour les revenus, s'ils ſe trouvent aliénés & remplacés pendant la continuation, ils ſont réputés être & tenir lieu des conquêts de la communauté, & non pas de la continuation d'icelle, puiſque le ſurvivant n'avoit pas droit d'en diſpoſer, & que s'il ne les eût remplacé, il y eût eu lieu aux repriſes de la valeur de ces conquêts, en faveur des enfans pour leur moitié en propriété, & en faveur du ſurvivant relativement à ſon uſufruit.

S'il

S'il en étoit autrement, & que les conquêts de la communauté entraſſent dans la continuation quant à la propriété, le ſurvivant convolant en ſecondes noces avec un autre conjoint qui auroit des enfans, les enfans du premier mariage, au lieu de moitié des conquêts de la communauté qui leur appartenoit, n'y pourroient réclamer qu'un quart, & y perdroient moitié.

Le Droit des Enfans étant conſervé, il eſt juſte de conſerver auſſi celui du ſurvivant : mais le droit d'uſufruit n'étant accordé par la Coutume que pour les conquêts faits durant le mariage, ſuivant l'axiome de droit *Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis*, le ſurvivant ne peut appliquer ſon droit d'uſufruit ſur les acquêts faits conſtant la continuation de communauté.

Ce qui fait dire à M. Pothier, en ſon Traité de la Communauté, *Tom.* 2, *Part.* 6, *ch.* 1, *ſect.* 10, *nomb.* 898, *pag.* 535, que l'aîné ne peut prétendre dans les acquêts de la continuation de communauté, quoique féodaux, qu'une part égale à celle qu'y a chacun de ſes puînés, & qu'il n'y peut exercer aucun droit d'aîneſſe, parce que l'aîné, ainſi que ſes freres, ne tiennent cette portion des conquêts faits pendant la continuation de communauté, que de la loi, & non de la ſucceſſion du prédécédé ; maximes que je crois devoir être adoptées ſous les Coutumes du Maine & d'Anjou.

Ainſi que Titius, de noble race, épouſe Mævia, & qu'il décede laiſſant des enfans, Mævia venant à faire des acquêts pendant la continuation de communauté, la part de ces acquêts qui appartiendra aux enfans de Titius, ſera partagée par égales portions, au lieu que ſi l'acquêt eût été fait conſtant le mariage & pendant la communauté, l'aîné y auroit eu les deux tiers, comme ſur tous les autres biens du pere.

La même queſtion ſe trouve parfaitement bien diſcutée au Journal du Palais, *Tom.* 2, *in-fol. pag.* 988, pour Meſſire Charles de Maillé de la Tour-Landry, Marquis de Jaleſne, & Dame Suzanne de Maillé de la Tour-Landry ſa ſœur, femme de Meſſire Jean-François d'Avoine, Seigneur de la Jaille, tous deux enfans de Meſſire Louis de Maillé de la Tour-Landry, Marquis de Gilbourg, & de Dame Eléonor de Jaleſne.

Dans le fait, Dame Eleonor de Jaleſne étoit décédée en 1638, laiſſant ſes deux enfans mineurs : le ſieur de la Tour-Landry pere n'avoit fait faire inventaire qu'en 1649, en ſe remariant : le ſieur Marquis de Jaleſne & la Dame de la Jaille, ſes enfans, ont demandé la continuation de communauté juſques à l'inventaire, & ils y ont

été reçus par Arrêt, en sorte que les effets de cette communauté ont été partagés par moitié entre le pere & les enfans ; mais il s'est agi de savoir de quelle maniere se devoit faire le partage entre les enfans seuls pour leur moitié.

La Dame de la Jaille soutenoit que les biens de cette communauté continuée, devoient être partagés également sans préciput ni droit d'ainesse, & elle rapportoit une Sentence arbitrale, rendue en la Coutume d'Anjou, au Siege de Saumur, le 11 Juin 1674, entre les enfans du sieur de Saint-Germain, qui l'avoit ainsi décidé, & aussi une transaction faite entre Messieurs de la Falluere, sur un même sujet de biens d'une communauté continuée. M. de la Falluere, Conseiller au Grand-Conseil, comme ainé, ayant prétendu un préciput & un droit d'ainesse, & les parties s'étant soumises à l'avis des Avocats du Mans, ils résolurent que, suivant la Coutume du Maine, il n'y avoit point de droit d'ainesse ; &, conformément à leur avis, la transaction fut faite.

Dans pareille espece, l'ainé en succession noble ne doit donc pas demander la continuation de communauté, puisque ces droits se trouvent ainsi diminués.

La même question se trouve préjugée dans le Recueil de M. de Parence ; voici comme ce Jurisconsulte s'en explique :

Le 3 Janvier 1735, nous avons été d'avis, MM. Maulny, Raison & moi, que l'ainé noble ne pouvoit prendre aucun préciput & avantage dans les acquêts & meubles d'une continuation de communauté, quoiqu'il y ait porté tous les meubles du prédécédé, & qu'il n'étoit point en droit de demander la séparation des meubles du prédécédé, d'avec ceux acquis par le survivant, lui étant libre de renoncer à cette communauté.

Art. CCC.

Si aucuns acquêts sont faits par deux Conjoints par mariage au Fief de l'un d'eux, & n'ayant aucuns hoirs de leur corps, l'héritier de l'un d'iceux Conjoints à qui est le Fief aura lesdits acquêts, & lui demeureront s'il veut, en payant la moitié des deniers qu'ils coûterent aux héritiers de l'autre, dedans l'an du trépassement du premier décédé ; & se peut faire ledit retrait hors

jugement, ſans ajournement ; mais ſi celui des deux Conjoints qui n'étoit Seigneur de Fief, au-dedans duquel auroient été faits lesdits acquêts, ſurvit, poſé qu'on lui rende icelle moitié de deniers, parquoi tout l'acquêt ſoit conſolidé en propriété avec le Fief, il jouira néanmoins de la moitié des fruits deſdits acquêts ſa vie durant, pour ce que le ſurvivant de deux Conjoints a droit de tenir les acquêts, moitié comme propriétaire, & moitié comme uſufruitier.

Il faut joindre à cet Article, l'Art. 414 ci-après, qui n'eſt qu'une répétition de celui-ci : les Art. 284 & 403 de la Coutume d'Anjou ont auſſi les mêmes diſpoſitions que les Art. 300 & 414 de la nôtre.

Acquêt fait au Fief de l'un des Conjoints par Mariage, peut être retiré par le propriétaire du Fief ou par ſes héritiers ſur l'autre Conjoint, en payant le mi-denier, & laiſſant l'uſufruit au ſurvivant.

Ce retrait n'eſt aſſujetti à aucune formalité, & peut être fait hors jugement, en payant la moitié des deniers, dedans l'an du trépaſſement du premier décédé.

M. Pocquet, en ſes Regles du Droit Français, *ch.* 5 des Retraits, *nomb.* 63, *pag.* 516, dit que, lorſqu'un mari & une femme *en communauté de biens* ont acquis des héritages d'un parent de l'un d'eux, ou relevants du fief de l'un d'eux, celui des conjoints qui eſt lignager du vendeur, ou Seigneur du fief dont l'héritage acquis eſt mouvant, ou ſes héritiers, peuvent retirer par retrait de mi-denier ſur l'autre conjoint ou ſes héritiers, la moitié dudit acquêt, qui leur devroit appartenir par le partage de la communauté ; en leur rendant dans l'an & jour du décès du premier décédé des conjoints, la motié du prix dudit acquêt, & la moitié des frais & loyaux coûts.

Et ce retrait de mi-denier, continue le même Auteur, au nombre

64, peut être fait hors jugement par un ſimple acte de convention : il dit, au nombre 65, que ſi le ſurvivant des conjoints a eu la tutelle de ſes enfans, que la preſcription de l'an & jour du retrait de mi-denier, ne court point contre eux pendant la tutelle, & juſqu'à la clôture du compte & remiſe des titres.

Et au nombre 66, que les enfans peuvent exercer le retrait de mi-denier ſur leurs pere & mere ſurvivans, parce qu'il peut arriver qu'ils renoncent dans la ſuite à leur ſucceſſion, ou que les pere & mere ſe remariant, porteroient à des étrangers une partie des choſes ſujettes audit retrait : mais les pere & mere ne peuvent retirer ſur leurs enfans par retrait de mi-denier, à cauſe de l'eſpérance de la ſucceſſion future qui doit conſolider leſdites choſes.

Il eſt d'obſervation que, quoiqu'on retire ſur le ſurvivant, en outre qu'il doit être rembourſé de la moitié du prix principal, frais & loyaux coûts, c'eſt qu'on doit lui laiſſer ou faire raiſon de l'uſufruit de l'autre moitié.

Et lorſque le ſurvivant uſe du retrait du mi-denier, il doit avoir l'uſufruit de la ſomme qui paſſe aux mains des héritiers du prédécédé: en un mot, malgré le retrait de mi-denier, le ſurvivant doit avoir l'uſufruit de tous les conquêts, ou en être indemniſé, « pour ce que le « ſurvivant des deux conjoints à droit de tenir les acquêts, moitié « comme propriétaire, & moitié comme uſufruitier ».

S'il ſe trouvoit des héritiers, les uns aux acquêts, les autres aux propres, ceux des propres & dans la ligne deſquels ſeroient les conquêts, feroient le retrait de mi-denier, & y ſeroient ſeuls fondés : il en faut dire de même de ceux qui profiteroient du fief duquel leſdits conquêts ſeroient mouvans.

M. Bodreau dit, que la diſpoſition de notre Article doit avoir ſon application pour le bail & garde-noble qui retire par retrait féodal, à cauſe du fief de ſon pupille, un héritage tenu d'icelui ; & qu'en pareil cas, le mineur venu en âge, peut demander que cet héritage ainſi retiré, lui ſoit cédé, en indemniſant le bail & garde-noble : que de même les héritiers du ſurvivant de deux conjoints jouiſſant en propriété & par uſufruit d'un fief conquêt, qui a retiré par retrait féodal un héritage mouvant dudit fief, peuvent être forcés par les héritiers du prédécédé dans l'an & jour du décès dudit conjoint qui a ſurvécu, de leur remettre leſdites choſes retirées par puiſſance de fief ; on en doit dire autant de la douairiere, laquelle retire un héritage mouvant d'un fief duquel elle jouit en douaire : la diſpoſition de notre Article a lieu, non ſeulement quand les conjoints

par mariage acquierent, dit M. Dupineau, mais même s'ils font le retrait lignager ou féodal, quand les parens de l'un ou de l'autre ont vendu.

Bodreau dit encore, que le retrait de mi-denier a lieu, au cas de la diſſolution de la communauté, par la renonciation à icelle, ou ſéparation de corps & de biens, auſſi bien que par le décès, pourvu que ce ſoit au-dedans de l'an de la ſéparation ou renonciation.

Et que ſi la femme ou ſes héritiers renoncent à la communauté, il y aura lieu pour le tout au retrait des choſes qui avoient été acquiſes ou retirées par le mari pendant la communauté, mouvant la ligne de la femme; ou à cauſe de ſon fief, en rendant le prix en entier, ainſi que les frais & loyaux coûts. Voyez M. Dupineau, ſur l'Art. 396 de ſa Coutume.

Il a même été jugé en l'Audience de la Sénéchauſſée du Mans, le 28 Juin 1634, qu'il étoit loiſible à l'héritier de demander le retrait de mi-denier d'un ou de pluſieurs Contrats faits en la ligne dont le demandeur étoit héritier, ſans être tenu de le faire de tous, s'il ne le jugeoit à propos.

Mais celui auquel tel rembourſement eſt fait, n'eſt pas tenu d'en recevoir pour partie, s'il ſe trouvoit un de pluſieurs héritiers qui voulût ſeulement retirer ſa part, lequel doit retirer pour le tout, s'il plaît au *ſuperſtit*, dit enfin Bodreau.

Quant à ce qui concerne le retrait de mi-denier, voyez Deniſart, aux mots Retrait de mi-denier; Pothier, en ſon Introduction au Tit. 18 du Retrait lignager, *Sect.* 7, *page* 669; Lacombe, aux mots Retrait, Mi-denier.

Si le Mari qui a le Fief en propre, acquiert pendant la Communauté des Cenſives qui en relevent, il s'en fait une réunion de plein droit, & pour le tout, dans deux cas, ceſſant la déclaration contraire: le premier, ſi la femme renonce à la Communauté, parce qu'alors le tout appartient au mari ou à ſes héritiers: le ſecond, en cas d'acceptation de la Communauté, ſi par l'événement du partage les Cenſives acquiſes demeurent dans le lot du mari ou de ſes héritiers; comme par cet Article le mari ou ſes héritiers peuvent par une eſpece de retrait de mi-denier retenir les choſes acquiſes, en rendant à la femme ou à ſes héritiers la moitié du prix de l'acquiſition; alors le tout reſte féodal, autrement la part qui paſſe à la femme demeure cenſive; le droit de la femme dans les conquêts ayant un effet rétroactif, elle eſt réputée y avoir eu ſa part à l'inſtant de l'acquiſition, ce qui a empêché qu'il

ne ſoit fait réunion de ſa moitié avec le Fief du mari, n'y ayant point eu de concours de la propriété de l'un & de l'autre dans la même perſonne.

Si en renverſant la derniere eſpece, nous ſuppoſons que le mari qui a une cenſive en propre acquiert pendant le mariage le Fief dont elle releve, & que la femme accepte la Communauté : en ce cas, ſi par l'effet du partage, ou par le retrait du mi-denier, le Fief reſte en entier au mari, il eſt ſans difficulté que le Fief & la Cenſive ſont réunis ; ſi au contraire tout le Fief a paſſé par l'effet du partage à la femme, alors il n'y a point de réunion.

Il en faut dire de même, lorſque le mari propriétaire du Fief ſervant a acquis le Fief dominant.

ART. CCCI.

Auſſi ſi deux Conjoints ſont acquêts enſemble d'aucunes choſes immeubles, étant en la ligne de l'un d'eux, le ſurvivant d'iceux Conjoints dedans l'an & jour après la mort du premier décédé, pourra avoir & demander leſdits acquêts étant en ſa ligne, & rendre aux héritiers du premier décédé la moitié des deniers que coûterent iceux acquêts, & ſe peut faire hors jugement, comme dit eſt : & pareillement y ſeront reçus les héritiers du premier décédé, ſi iceux acquêts étoient en leur ligne ; & néanmoins jouira le ſurvivant de la moitié des fruits deſdites choſes ſa vie durant.

Il faut joindre à cet Article l'Art. 407 ci-après, qui n'eſt qu'une répétition de celui-ci, & les Art. 285 & 396 de la Coutume d'Anjou, qui contiennent les mêmes diſpoſitions que les Articles 301 & 407 de celle du Maine.

Toutes les queſtions qui peuvent ſe rencontrer ſur cet article, ſont prouvées & développées ſur l'Article précédent ; on y renvoie le Lecteur.

LORSQUE deux conjoints par mariage communs en biens, dont l'un étoit lignager du vendeur & l'autre étranger, ont acquis un héritage,

notre Coutume accorde aux héritiers du Conjoint lignager, qui sont eux-mêmes lignagers, le retrait de la moitié qui appartient dans ledit héritage au Conjoint survivant non parent du vendeur, à la charge de le rembourser du mi-denier, dans l'année du décès, de la moitié de ce qu'il a coûté, ainsi que de la moitié des frais & loyaux coûts, & à la charge aussi de laisser l'usufruit du tout au conjoint survivant.

Par la même raison, le survivant a le droit de retrait de la portion du prédécédé étranger sur ses héritiers, à moins que lesdits héritiers ne fussent eux-mêmes lignagers, & au premier cas ledit survivant rembourse aux héritiers du prédécédé la moitié du principal & la moitié des frais & loyaux coûts desdits héritages acquis ou retirés, sauf toutefois l'usufruit qui lui appartient sur lesdits deniers remboursés.

Art. CCCII.

Et est à entendre que si deux Conjoints par mariage ensemble déchargent l'héritage ou chose immeuble de l'un d'eux de la rente, charge ou devoir dûs & créés sur icelui héritage ou chose immeuble paravant ledit mariage, celui devers lequel ledit héritage ou chose immeuble n'est pas mouvant, ou ses héritiers, doit être restitué & récompensé de la moitié des deniers baillés pour l'amortissement de ladite rente ou charge, s'il y a eu communauté de biens entre eux, laquelle récompense chet en action.

Comme l'Article 312 ci-après n'est qu'une répétition de celui-ci, on les expliquera ensemble, & on rappellera les Articles 286 & 297 de la Coutume d'Anjou, qui répondent aux Articles 302 & 312 de celle du Maine.

De l'Amortissement de la rente ou charge dues sur le propre de l'un des Conjoints, & comme il en est dû récompense à l'autre, laquelle récompense on nomme mi-denier; des

différentes ſortes de récompenſes dues par l'un des Conjoints à l'autre.

PAR le mot de mi-denier, on entend l'action que l'un des conjoints a contre l'autre, ou contre ſes héritiers, pour répéter la moitié d'une ſomme commune employée toute entiere à décharger, à améliorer, ou à augmenter l'héritage propre à l'un des deux.

Les conjoints communs en biens ſe peuvent donc devoir des récompenſes des dettes qu'ils ont payées l'un pour l'autre, c'eſt-à-dire, des dettes immobiliaires dues par l'un des conjoints acquittées pendant la communauté, & des deniers de la communauté: & cette récompenſe a lieu, ſoit qu'il y ait une clauſe de ſéparation de dettes, ſoit qu'il n'y en ait point.

Si une rente fonciere ou conſtituée, rente de retour & ſoute, ou autre charge réelle, due par l'un des conjoints, eſt rachetée ou amortie pendant le mariage des deniers de la communauté, l'autre conjoint doit être indemniſé & récompenſé de la moitié de ce qu'il en a coûté à la communauté, ſi mieux n'aime le conjoint débiteur de la récompenſe, continuer à l'autre la moitié de la rente amortie.

Cette action de récompenſe n'a donc lieu que lorſque deux choſes concourent, que l'un des conjoints profite, & qu'il en coûte à la communauté.

Comme ces maximes ne peuvent avoir leur application que pour deux conjoints qui ſont en communauté, & qu'on ſuppoſe accepter la communauté, ſi celui au profit de qui s'eſt fait l'amortiſſement venoit à renoncer à icelle; en ce cas, il ſeroit tenu & obligé de récompenſer l'autre de tout le prix qu'il en auroit coûté pour faire ledit rembourſement.

Comme c'eſt à la communauté, dit Deniſart, que les récompenſes ſont dues, elles doivent diminuer de plein droit & juſqu'à due concurrence les repriſes & les remplois de propre, dûs par la communauté au conjoint débiteur des récompenſes.

Si les récompenſes montoient plus haut que les repriſes & remplois de propre, ou ſi le conjoint qui en eſt le débiteur, n'avoit aucune repriſe à exercer, il confondroit en lui-même la moitié de ce qu'il doit à la communauté pour cette récompenſe; parce qu'au moyen de ce qu'il a moitié dans la communauté, il ne doit que l'autre moitié à ſon conjoint; c'eſt pour cela que ces récompenſes ſont nommées de mi-denier.

Mais quand la femme ou ſes héritiers renoncent à la communauté; ſi c'eſt le mari qui doit la récompenſe, il fait confuſion ſur lui du total, & ne doit rien à ce ſujet à ſa femme, qui, au moyen de ſa renonciation, n'a rien à prétendre dans la communauté.

Au contraire, ſi c'eſt la femme qui doit la récompenſe, & qu'elle renonce à la communauté, elle ne fait aucune confuſion, & doit à ſon mari la totalité de la récompenſe; il en ſeroit de même s'il avoit été convenu par le contrat de mariage, que la femme remporteroit une ſomme fixe pour ſon droit en la communauté, ou enfin qu'il n'y eût point de communauté.

Les dettes dont chacun des conjoints peut être tenu envers la communauté, ſont, 1°. dit M. Pothier, au Chap. 6 de la communauté entre mari & femme, ce qui pourroit être encore dû de la ſomme, que le conjoint auroit promis apporter en communauté.

2°. La récompenſe qu'il doit à la communauté des ſommes qu'il en a tirées pour ſes propres affaires, & pour ſa propre utilité.

Toutes les fois, dit-il, que l'un des conjoints s'enrichit aux dépens de la Communauté, il lui en doit récompenſe: la récompenſe n'eſt pas toujours de tout ce qu'il en a coûté à la communauté, elle n'eſt due que juſqu'à la concurrence de ce que le conjoint a profité, & elle n'excéde jamais ce qu'il en a coûté à la Communauté, quelque grand qu'ait été le profit qu'a retiré le Conjoint.

C'eſt un cas de récompenſe, continue le même Auteur, lorſque le Conjoint a tiré de la Communauté des ſommes pour rentrer dans un héritage qui lui avoit appartenu, ou à ſes auteurs, avant le mariage; ou pour devenir propriétaire de quelque héritage, en vertu d'un droit antérieur au mariage.

De même, il eſt dû récompenſe, ſi par le partage entre l'un des Conjoints, & ſes héritiers, il a été payé quelque ſupplément ou retour en deniers, pour égaler les lots; Malicottes ſur cet Article.

Et encore ſi le Conjoint a tiré une ſomme de deniers de la Communauté, pour faire le rapport à la ſucceſſion de ſon pere, par exemple, de pareille ſomme qui lui avoit été donnée avant ſon mariage, il en doit récompenſe à la Communauté; car la dette du rapport de cette ſomme, quoique mobiliaire, étant due pour raiſon des immeubles auxquels ce Conjoint ſuccéde ſeul, la Communauté n'en doit pas être chargée.

Mais ſi la ſomme qui a été donnée au conjoint, & dont il doit le rapport, eſt entrée en ſa communauté, lui ayant été donnée pendant ſon mariage, il n'y a lieu à aucune récompenſe; car il ne l'a

acquiſe à ſa Communauté qu'à la même charge du rapport à laquelle il l'avoit acquiſe lui-même.

Lorſque, continue M. Pothier, le Conjoint à qui ſon pere avoit promis en mariage une ſomme qui n'a point été réſervée propre, reçoit de ſon pere en la place de cette ſomme un héritage, il doit récompenſe de cette ſomme, car il profite de cet héritage qui lui eſt propre, aux dépens de ſa Communauté, qu'il prive de cette ſomme.

Si le pere avoit promis en dot l'alternative de l'héritage, ou de la ſomme, il n'y auroit lieu à aucune récompenſe.

Bodreau dit, que le Bois de Haute-Futaye abattu ſur le fonds d'un des conjoints eſt ſujet à récompenſe, parce qu'ils ſont compris au rang des immeubles, & que le prix de l'héritage en étant amoindri, l'action en eſt ouverte.

En ſuivant le même principe, M. Pothier ſoutient que, lorſqu'on a laiſſé croître en Haute-Futaye ſur l'héritage propre de l'un des Conjoints, un Bois qui étoit Taillis, lorſque la Communauté a été contractée; que c'eſt une augmentation faite ſur l'héritage du conjoint aux dépens de la Communauté, qui manque de profiter du prix des coupes; c'eſt pourquoi qu'il en eſt dû récompenſe, ainſi que des bâtimens faits ſur le fonds de l'un des conjoints, en tant toutefois que le fonds en eſt devenu plus précieux.

Récompenſe eſt même due des impenſes néceſſaires & groſſes réfections, quand même la maiſon ſur laquelle elles auroient été faites viendroit à être incendiée par le feu du Ciel: la raiſon en eſt, que l'impenſe étant ſuppoſée néceſſaire, ſi elle n'eût été faite des deniers de la Communauté, le conjoint eût été obligé de le faire de ſes propres deniers: c'eſt pourquoi il profite toujours de toute la ſomme qu'il a tirée de la communauté, en ce qu'elle lui a épargné de tirer pareille ſomme de ſon propre fonds.

Il y a lieu à la récompenſe, non ſeulement lorſque l'un des conjoints a été avantagé lui-même aux dépens de la Communauté; mais encore lorſque le mari a donné des biens de la Communauté à ſes enfans d'un précédent mariage, ou même à des collatéraux ſes héritiers préſomptifs.

Suivant & aux termes de l'Article 304 ci-après, le mari ne peut même diſpoſer par donation entre vifs, en faveur d'un étranger, que de ſa part dans la Communauté.

Pareillement, lorſque les conjoints ont donné des biens de la Communauté aux enfans de la femme, nés d'un précédent mariage, la femme en doit récompenſe à la Communauté, & la donation

doit être entiérement précomptée à la femme ; car le mari n'a pas plus de droit de donner aux enfans de ſa femme, qu'à ſa femme même.

A l'égard des enfans communs, comme ils ne ſont pas perſonnes prohibées, il n'eſt dû aucune récompenſe par le mari de ce qu'il a tiré de la communauté pour leur donner, ſoit qu'il leur ait donné conjointement avec ſa femme, ſoit qu'il leur ait donné ſeul ; car il a droit de diſpoſer ſeul des biens de la communauté envers perſonnes non prohibées.

Mais lorſque la femme a doté un enfant commun conjointement avec ſon mari des biens de la communauté, & qu'elle renonce par la ſuite à la communauté, devant en ce cas fournir la moitié de la dot qui a été priſe ſur les biens de la communauté, dans leſquels elle ſe trouve n'avoir aucun droit, en conſéquence de la renonciation qu'elle a faite, elle doit récompenſe à la communauté de la moitié de cette dot, qui doit lui être déduite & précomptée ſur ſes propres ou ſur les remplois qu'elle a à prétendre. Le Brun, de la Com. *Liv.* 3, *Ch.* 2, *Sect.* 1, *diſt.* 6 ; Bodreau, ſur cet Art. 302.

Lorſque le mari durant la communauté a acquis un office dont il ſe trouve revêtu, lors de la diſſolution, quoique cet héritage ſoit conquêt, la juriſprudence lui accorde le droit de le retenir à ſes riſques, en récompenſant la communauté : & cette récompenſe eſt du prix que l'office a coûté, quand même il vaudroit davantage lors de la diſſolution.

Il ne doit pas de récompenſe des frais de proviſion & de réception ; car ces frais ſe font en pure perte : ils ſeroient également perdus pour la communauté, quand même le mari ne retiendroit pas l'office : d'ailleurs la femme a profité de cette dépenſe, en participant aux honneurs de l'office.

Le Brun, de la Communauté, *Liv.* 3, *Chap.* 2, *diſt.* 9.

A l'égard des taxes qui ont été payées des deniers de la communauté, le mari en doit récompenſe, lorſque le Roi y a attaché des augmentations de gages. Il en faut dire de même de ce qui a été payé pour empêcher la ſuppreſſion de l'office, pour le rétablir après qu'il a été ſupprimé, pour réunion d'offices nouvellement créés : mais il ne doit aucune récompenſe pour les taxes ſeches qui n'ont pas augmenté l'office.

Tant que la communauté n'eſt pas diſſoute, même lorſqu'elle continue après la mort de la femme, le mari n'eſt pas obligé de s'expliquer ſur le choix qu'il a de retenir l'office, ou de le laiſſer à la

communauté ; il doit s'en expliquer auſſi-tôt après la diſſolution de la communauté, & s'il tarde à le faire, il eſt cenſé l'avoir pris à ſes riſques & pour ſon compte, & en ce cas s'il vient à être ſupprimé, la perte en eſt pour le mari ſeul ; c'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt du 28 Juillet 1705, cité par l'annotateur de le Brun.

Ceci n'a lieu qu'à l'égard des offices vénaux ; car ſi un homme s'étoit fait pourvoir durant ſon mariage d'un office de la maiſon du Roi, quoiqu'il lui en eût coûté pour cela une ſomme d'argent, priſe dans la communauté, il retiendroit l'office lors de la diſſolution de la communauté, ſans devoir pour cela aucune récompenſe à la communauté : car ces offices n'étant pas dans le commerce, ne ſont pas cenſés faire le patrimoine des particuliers, parce qu'ils ſont en la diſpoſition du Roi.

M. Dupineau dit auſſi que ſi une femme étoit Dame d'un certain fonds par elle acquis avant ſon mariage, à faculté de réméré ; & que le temps de retirer n'étant pas paſſé elle ſe marie, & que ſon mari avec lequel elle eſt en communauté, rachette cette faculté pour certaine ſomme d'argent qu'il paye ; que le mari étant décédé, qu'il faut rendre à ſes héritiers la moitié de la ſomme payée au vendeur pour l'achat de cette faculté.

C'eſt encore un cas de récompenſe, lorſque l'un des conjoints, qui par ſon contrat de mariage ne s'étoit point réſervé propre ſon mobilier, a, dans le tems intermédiaire entre le contrat & la célébration, employé en immeubles une ſomme de deniers de ce mobilier ; car en ne le ſtipulant pas propre, il étoit tacitement convenu qu'il entreroit en la communauté, & il n'a pas dû en fraude de cette convention, l'en priver, en l'employant en immeubles qui lui ſont propres, ſans l'en récompenſer. Le Brun, *ibid. liv.* 1, *ch.* 4, *n.* 10.

Ces maximes ſont amplement diſcutées & détaillées dans le Traité de la Comm. de M. Pothier & dans ſa Coutume ; dans les Principes de la Juriſprudence de M. le Prevôt de la Janès, au Titre de la Communauté, *nomb.* 374 *& ſuiv.* Voir auſſi les Annotateurs d'Argou, *liv.* 3, *ch.* 4 de la Communauté, *Tom. II, pag.* 39 *& ſuiv.* Pocquet, Regles du Droit Français, *liv.* 4, *ch.* 1, *nomb.* 45.

Dans tous les cas, dit M. Dupineau, d'après Dumoulin, cette récompenſe doit être priſe ſur la maſſe des biens de la communauté, quand le prix de la récompenſe y peut être pris tout entier ; mais quand ils ne ſuffiſent pas, le reſtant en doit être

payé par celui qui doit la récompenſe, ſur ſon bien propre.

M. Pocquet, dans ſa deuxieme Obſervation ſur l'Art. 286, traite la queſtion de ſavoir ſi l'action de récompenſe qui eſt due entre conjoints, tombe dans le don mutuel activement & paſſivement.

Et il diſtingue ſi la récompenſe eſt due par les héritiers du prédécédé au ſurvivant donataire, que la moitié qui en appartenoit au donateur de ſon chef ne tombe point dans le don mutuel; mais que le donataire n'a pas perdu par l'acceptation de ſon don, l'action de récompenſe qui lui appartenoit de ſon chef pour l'autre moitié; & que ſi la récompenſe eſt due par le ſurvivant donataire, qu'en ce cas l'action de récompenſe du mi-denier qui appartient aux héritiers du prédécédé, eſt compriſe & confondue dans le don mutuel.

Et la raiſon que rapporte M. Pocquet, pour étayer la premiere partie de ſa diſtinction, eſt que le prédécédé ne doit pas être préſumé avoir voulu donner une action contre lui-même : j'ai bien de la peine à me rendre au ſentiment de ce grand homme, puiſqu'il pourroit ſe faire que le ſurvivant donataire auroit moins avec la double qualité de ſurvivant de deux conjoints communs en biens & de donataire mutuel, que s'il n'avoit que la premiere qualité, ce qui ſemble répugner.

Art. CCCIII.

Si aucun Seigneur de fief acquiert aucunes choſes immeubles au fief de ſon homme & ſujet, le ſujet ne lui ſouffrira pas le tenir, s'il ne lui plaît, mais le peut ſommer qu'il lui baille homme qu'il puiſſe juſticier, laquelle choſe ledit Seigneur de fief eſt tenu faire. Et s'il ne le fait, le ſujet le pourra à ce faire contraindre par la juſtice de leur Suzerain, à ce qu'il lui baille homme qu'il puiſſe juſticier, ou qu'il mette la choſe hors de ſes mains. Et eſt au choix du ſujet de prendre homme, ou de lui faire mettre hors de ſes mains : car ce ſeroit

répugnance à la Seigneurie que le Seigneur en ſa Suzeraineté fût ſujet de ſon homme, puiſque ſon homme ne le pourroit contraindre de lui obéir.

L'Article 287 de la Coutume d'Anjou eſt tout-à-fait ſemblable.

Du Seigneur qui acquiert au fief de ſon vaſſal, s'il peut être forcé de vuider ſes mains, ou de lui donner homme qu'il puiſſe juſticier.

LORSQUE le Roi ne juge pas à propos de vuider ſes mains du fief ſervant qui lui eſt avenu par félonnie, confiſcation, aubaine, déshérence, ou autrement, ſuivant l'Ordonnance de Philippe-le-Bel, de l'année 1302, & qu'il le réunit à ſon domaine, il eſt de plein droit conſolidé à la Couronne, déchargé & affranchi de toutes mouvances & dépendances vers les Seigneurs dont il relevoit auparavant, ſauf leur indemnité. Voir le Traité des Fiefs de M. Pocquet, *liv. 1, ch. 6, pag. 26.*

Il n'en eſt pas de même des particuliers, lorſque le Seigneur acquiert dans le fief de ſon vaſſal, il peut être contraint d'en vuider ſes mains, ou de donner homme que le vaſſal puiſſe juſticier; ce qui eſt un autre cas où l'on peut faire la foi & hommage par procureur, & quelques Coutumes appellent cet homme vicaire.

Depuis que le Service Militaire a été aboli, que le ſerment de fidélité n'eſt plus regardé que comme une cérémonie reſpectueuſe, il n'y a point d'inconvénient qu'une même perſonne puiſſe être Seigneur, & vaſſal d'une autre, par rapport à diverſes terres; & je ne vois pas qu'on exige aujourd'hui ce procureur ou vicaire pour faire la foi & hommage, ayant au contraire ſous les yeux des aveux reçus par les Officiers d'un Seigneur qui reporte perſonnellement à ſon vaſſal, d'autres fiefs qui ſont en ſa main, & qui lui en rend des aveux en ſon nom, & non par procureur.

ART. CCCIV.

Le mari peut bien acquérir héritage ou choſe immeuble du meuble commun de lui & de ſa

femme ſans l'y appeller : & auſſi ſans ſon conſentement peut-il vendre & aliéner tels acquêts, les charger & hypothéquer conſtant le mariage d'entr'eux, par contrat de vendition ou tel autre contrat dont les deniers ou profits viennent à la communauté d'entr'eux, mais n'en peut donner que ſa part : toutefois le mari peut bien pour la décharge de ſa conſcience, quand il voudra par ſon teſtament, ordonnance ou derniere volonté, ordonner & diſpoſer ſeſdits acquêts ou partie d'iceux être rendus par ſa femme & par les héritiers de lui, à ceux de qui il les a acquis, en rendant & payant ce qu'ils coûterent, ſans que telle reſtitution ſoit ſujette à ventes ni retrait. Auquel cas la femme du défunt tiendra & poſſédera les deniers qui en ſeront reçus, pareillement qu'elle eût fait leſdits acquêts ; & au cas que ledit défunt n'auroit fait donation de ſes acquêts à ſadite femme, elle ſera tenue bailler caution de reſtituer la moitié des deniers d'iceux acquêts, aux héritiers dudit mari après le décès d'elle.

Il faut joindre ici l'Art. 289 de la Coutume d'Anjou.

Droit du mari ſur les biens de la Communauté : comment il en peut diſpoſer & en faveur de qui ; n'en peut donner que ſa part, même par donation entre vifs, & en ce cas la femme ſurvivante eſt privée de ſon uſufruit ſur icelui.

DANS la Société Conjugale, la volonté du mari, par la ſupériorité que lui donne ſon ſexe, devant l'emporter ſur celle de

ſa femme, il s'enſuit qu'il eſt auſſi le chef & le maître de la communauté, qu'il peut acquérir, ſans y appeller ſa femme, & ſans ſon conſentement, & que, ſoit qu'il acquere en ſon nom ſeul, ſoit qu'il acquere tant pour lui que pour ſa femme, que les acquêts ſont communs entr'eux, & qu'il peut diſpoſer des biens qui compoſent cette même communauté, de même que s'il en étoit ſeul Seigneur & propriétaire.

D'où nait une conſéquence néceſſaire, qu'il les peut vendre, aliéner, changer & hypothéquer, ſans le conſentement de ſa femme, pourvu que ce ne ſoit pas pour en profiter, ou pour en avantager ſes héritiers : toutefois il ne peut diſpoſer, même par donation entre vifs, que de ſa part dans ladite communauté, & en le faiſant, la femme ſurvivante perd l'uſufruit qu'elle auroit eu à prétendre ſur cette portion de conquêts donnée par ſon mari ; ainſi que nous l'atteſte Bodreau, diſant qu'il a été ainſi jugé par Arrêt du 10 Juin 1602, rapporté par Brodeau ſur Louet, *let. D. ch.* 48, & Malicottes rapporte la même Juriſprudence.

On peut voir ſur cette matiere tous les Auteurs qui ont parlé de la communauté entre mari & femme, Lebrun, Deniſart, Argou, Lacombe, & les Principes de la Juriſprudence Françaiſe ; Pocquet, en ſes Regles du Droit Français, *liv.* 4, *ch.* 1, *nomb.* 28, dit que dans la Coutume de Paris & dans la plupart des autres le mari peut non ſeulement aliéner & engager librement les biens de la communauté ; mais qu'il peut les donner indépendamment de ſa femme, pourvu que ce ſoit par donation entre vifs à perſonnes capables, & ſans fraude : mais que dans les Coutumes d'Anjou, du Maine & de Touraine, il n'en peut donner que ſa part, & notre Article y eſt exprès..... « mais n'en peut donner que ſa part. ...»

Voici comme s'en explique M. Pothier... Le droit du mari ſur la communauté, eſt renfermé dans les deux axiomes ſuivans.

1. Le mari comme chef de la communauté, eſt réputé ſeul Seigneur des biens de la communauté, tant qu'elle dure ; & il en peut diſpoſer à ſon gré ſans le conſentement de ſa femme.

2. Ces diſpoſitions néanmoins ne ſont valables qu'autant qu'elles ne ſont pas faites en fraude, de la part que la femme & ſes héritiers ont droit d'y avoir, lors de la diſſolution de la communauté ; & il ne peut ſur-tout s'en avantager, ni ſes héritiers, au préjudice de la portion qui appartient à ſa femme.

D'où il reſulte que le mari peut ſans fraude perdre & diſſiper

à ſon gré les biens de la communauté, les jouer, les dépenſer, ſans en être comptable ; qu'il peut laiſſer périr par la preſcription les droits qui dépendent de la communauté, en dégrader les héritages, briſer les meubles, &c. Et qu'il peut également les charger d'hypotheques.

Nous avons dit, que les diſpoſitions que le mari a fait des effets de la communauté, ne ſont valables qu'autant qu'elles ne paroiſſent pas faites en fraude, de la part que la femme ou ſes héritiers doivent avoir aux biens de la communauté, lors de ſa diſſolution ; ce qui a lieu, lorſque la diſpoſition du mari tend à l'avantager lui ou ſes hoirs, au préjudice de la part que la femme ou ſes héritiers doivent avoir un jour dans les biens de la communauté, lors de ſa diſſolution.

C'eſt pour cette raiſon que toutes les fois que le mari s'eſt avantagé des biens de la communauté, ſavoir en tirant de la communauté des ſommes pour des affaires qui lui étoient particulieres, qu'il en doit récompenſe à la communauté ; nous en avons parlé ſur l'Art. 302 ci-deſſus.

Le mari non ſeulement ne peut s'avantager directement des biens de la communauté, au préjudice de la part que la femme ou ſes héritiers auroient pu y avoir, il ne le peut même indirectement : de-là il ſuit que la donation que le mari feroit d'un bien de la communauté à quelqu'un de ſes parens, dont il attendroit la ſucceſſion, ou autrement, doit être cenſée faite en fraude, ne pouvant, ainſi que dit Dumoulin, en enrichir ſes hoirs en ligne directe ou collatérale.

Il eſt ſans difficulté, ainſi que nous l'atteſte M. Dupineau, que les propres ameublis de l'un des conjoints tombent ſous la diſpoſition de cet Article, & que le mari peut en diſpoſer, ainſi que de tous les autres effets de la communauté.

La ſeconde partie de notre Article, par lequel eſt dit, que le mari peut diſpoſer des biens de la communauté pour décharger ſa conſcience, renferme une eſpece particuliere qui peut ſe préſenter rarement, ſi ledit mari remet volontairement à un tiers un héritage qu'il aura acquis à vil prix, en ce cas la veuve ſera tenue de ſe contenter du prix qui en reviendra, dont elle jouira en uſufruit, ainſi qu'elle eût fait dudit conquêt ; & au cas que ledit défunt n'auroit fait donation de ſes acquêts à ſadite femme, elle ſera tenue de bailler caution de reſtituer la moitié des deniers

provenants du rembourſement d'iceux acquêts aux héritiers dudit mari après le décès d'elle.

ART. CCCV.

Si en tels acquêts faits durant & conſtant ledit mariage deſdits conjoints, à graces ou facultés données de les retirer & recoure qui dure encore au temps du trépas du premier décédé, & durant le temps d'icelle grace ou faculté l'acquêt ſoit recous & l'argent rapporté, ledit argent ou deniers que leſdits acquêts avoient coûté, ſera départi entre les héritiers du premier trépaſſé & le ſurvivant, s'il y a communauté de biens meubles entre leſdits conjoints.

L'Article 290 de la Coutume d'Anjou répond à celui-ci.

Deniers procédans du réméré, ſont-ils meubles ou immeubles, ſoit relativement à la femme, ſoit relativement aux enfans?

LORSQUE des Conjoints par mariage, ou l'un d'eux, communs en biens, acquerent un héritage qui devient conquêt de communauté, & que le vendeur ſe retient une faculté de réméré, en vertu de laquelle il retire par la ſuite, même après la mort du mari qui a prédécédé, en ce cas les deniers qui proviennent du réméré ſe partagent par moitié, entre la veuve & les héritiers du mari, ſans uſufruit ſur la part qui appartient au prédécédé: la raiſon de cet Article, dit M. Bodreau, eſt, que tel contrat de réméré fait au-dedans du temps de la grace *fingitur retrò nullus, & res non cenſetur alienata durante pacto de retrovendendo*, & partant le prix d'un tel rachat eſt vrai meuble.

L'eſpece rapportée ne peut ſouffrir de difficulté, en égard à la veuve, puiſqu'elle eſt prévue & décidée par cet Article: mais la queſtion reſte entiere de ſavoir comment ſe doivent partager entre les enfans du mari, les deniers procédans dudit réméré.

M. Pocquet ſe propoſe la queſtion ſur l'Art. 90 de la Cou-

tume d'Anjou, & après avoir rapporté les autorités pour & contre, il décide que l'ainé noble ne doit point profiter de ces deniers, & qu'il n'en peut prétendre au contraire que les deux tiers, l'autre tiers appartenant aux filles puinées : & la raiſon qu'il en donne, eſt que les contrats, avec faculté de réméré, ou à grace, ſont tranſlatifs de propriété, & qu'ils ſont parfaits, quoiqu'ils puiſſent être réſolus par le rembourſement ; & que les droits acquis aux héritiers au moment du décès de leur auteur ſur l'héritage qu'ils trouvent dans ſa ſucceſſion, ne peuvent leur être ôtés par ce qui arrive depuis fortuitement ; en ſorte qu'ils doivent avoir ſur les deniers procédans du réméré qui repréſentent l'héritage, les mêmes portions qu'ils étoient fondés de prendre ſur l'héritage même.

Ce qui eſt dit ici relativement aux enfans du prédécédé, pour ce qui concerne les deniers procédans du réméré, dont l'ainé noble ne profite point ſeul, & ſur leſquels au contraire il ne prend que les deux tiers, ainſi que ſur les autres immeubles, doit avoir ſon application pour les contrats pignoratifs retirés depuis la mort du pere prédécédé, & encore pour l'argent rendu, procédant de la reſciſion d'un contrat annullé depuis le décès du mari prédécédé, pour léſion, crainte, dol ou minorité.

Dans tous ces cas, j'eſtime donc, avec MM. Dupineau, Bodreau, Malicottes & Pocquet, que leſdits deniers ſont repréſentatifs des fonds, & que ces contrats ſubſiſtants lors du décès du pere commun, les filles puînées qui étoient fondées de prendre une part dans les choſes acquiſes, n'en doivent être fruſtrées par l'événement poſtérieur du réméré, du retrait & de la reſciſion.

Comme notre Article ne fait mention, relativement à la femme ſurvivante, que des deniers procédans du réméré, ſur leſquels elle perd ſon uſufruit, & qu'il ſemble s'éloigner des principes que nous venons de détailler, il en faut conclure, d'après les Auteurs cités, que l'Article de la Coutume qui contient une diſpoſition exorbitante du droit commun, doit être renfermé dans l'eſpece particuliere par lui prévue, & qu'en tout autre cas la femme ſurvivante ne perd point ſon uſufruit, a droit de conquêt ſur les deniers rembourſés après la mort de ſon mari, ſoit pour retrait de contrats pignoratifs, ſoit pour reſtitution de contrats annullés, pour léſion, crainte & minorité.

Le contrat étant caſſé par léſion d'outre moitié de juſte prix, dit Bodreau, quand le rembourſement s'en fait après le décès

de l'un des conjoints, ſi c'eſt un acquêt, le ſurvivant a droit de jouir des deniers tant en propriété que par uſufruit, & ſi c'étoit un acquêt fait par le mari avant ſon mariage, la veuve aura douaire ſur leſdits deniers.

Dupineau rapporte les mêmes maximes ſur les termes *ſera départi* ſans uſufruit pour la veuve, entre les héritiers du premier trépaſſé & le ſurvivant.

Cette diſpoſition n'auroit pas lieu, dit-il, dans l'argent rendu, procédant de la reſciſion d'un contrat pour léſion, crainte, dol, ou minorité..... La diſpoſition de notre Article ceſſeroit encore dans le cas d'une terre du domaine du Roi, engagée & rachetée, & les deniers procédans du rachat fait après le décès du prédécédé, ſeroient conſidérés comme conquêts pour prendre ſur iceux par la veuve ſon uſufruit.

Art. CCCVI.

L'Argent de l'acquêt fait à grace ou faculté de recoure par le mari ou ſa femme avant leur mariage, rapporté après le décès de l'acquéreur d'iceux conjoints, par vertu d'icelle grace à ſes héritiers, ſera entr'eux & le ſurvivant d'iceux conjoints départi par moitié, s'il y a eu communauté entre ledit mari & ſadite femme. Et ſemblablement ſi au temps que l'argent eſt rapporté par vertu de ladite grace ou faculté, & durant icelle leſdits conjoints ſont tous deux morts, ledit argent ſera départi par moitié entre les héritiers deſdits conjoints défunts, s'il y a eu communauté, comme deſſus.

L'Article 291 de la Coutume d'Anjou contient les mêmes diſpoſitions.

Des acquêts à grace faits avant le mariage, rémérés pendant le mariage, à qui en appartiennent les deniers, & comment ſe partagent?

CET Article eſt une ſuite du précédent, qui veut que le réméré étant fait, le contrat ſoit entiérement annullé, & les choſes réduites au même état que s'il n'avoit jamais été fait, & par conſéquent il ne faut le conſidérer que comme une eſpece de contrat, qui, étant anéanti par une cauſe intrinſeque qui dérive du contrat même, ſavoir de la faculté de racheter, ne peut produire aucun effet, & n'a pas aſſez de ſolidité, ni de conſiſtance, pour être réputé immeuble; c'eſt par cette raiſon, que l'acquêt fait par le mari, avant ſon mariage, avec faculté de réméré, étant retiré, même après ſon décès, les deniers qui procédent de ce rachat, ſe partagent entre ſes héritiers & la femme ſurvivante, par moitié & ſans uſufruit, comme dit eſt ſur l'Article précédent.

Ce qui eſt dit des acquêts faits à grace par le mari avant ſon mariage, a lieu pour ceux faits par la fille avant de ſe marier; mais dans l'un & l'autre cas, ces deniers, lorſque les pere & mere ſont nobles, ſont réputés immeubles, & ſe partagent des deux tiers au tiers, ainſi que les fonds, dont ils tiennent la place, & l'ainé n'en profite point ſeul comme d'un meuble.

Obſervez enfin que cet Article, ainſi que le précédent, ne doivent pas être étendus d'un cas à un autre, & que ce qui eſt dit ici des acquêts faits à grace avant le mariage, ne doit pas avoir ſon application, même relativement à la femme, aux contrats pignoratifs retirés, aux terres du domaine engagées & retirées, & aux contrats reſcindés pour cauſes de léſion, crainte ou minorité.

Notre Article eſt une exception de l'Article 508 ci-après, qui porte: « Et au regard des héritages qui appartiennent aux conjoints » par mariage, à cauſe de la ſucceſſion de leurs prédéceſſeurs, ou » qui leur échoiront pendant le mariage, *ou de leurs acquêts* » *faits auparavant le mariage, ils ne chéent en communauté* ».

Ce qui reçoit ſon interprétation de cet Article 306, au cas que la propriété en ſoit acquiſe irrévocablement: parce que ſi la condition de la réſolution du contrat eſt en ſuſpens, & que le contrat vienne à être annullé en vertu de la convention qui y a été appoſée, alors il y a lieu à la diſpoſition de cet Article, & on feint que l'acheteur n'a jamais été ſeigneur du fonds, parce que les choſes ſont retournées à leur premier état, ſavoir que l'acquéreur a eu de l'argent, & non un fonds, & qu'il eſt plus réputé créancier qu'acheteur.

Ce qui eſt dit ici des acquêts à grace faits par le mari avant

le mariage, a lieu également pour ceux que la femme auroit fait étant fille : dans l'un & l'autre cas l'acquéreur à grace venant à décéder, les deniers de ces héritages retirés après la mort du prédécédé, seront partagés sans usufruit pour le conjoint survivant ; & semblablement ; porte notre Article en sa seconde disposition, si au temps que l'argent procédant du réméré est rapporté par vertu de ladite grace ou faculté, & durant icelle lesdits conjoints sont morts tous les deux, ledit argent sera départi par moitié entre les héritiers des deux conjoints défunts, s'il y a eu communauté comme dessus.

Mais le prix des contrats à faculté de réméré, faits par les prédécesseurs des conjoints, n'entre en aucun cas dans la communauté, ou s'il y entre, il en est dû récompense comme du remploi d'un propre.

De même si celui qui avoit acquis avec faculté de réméré, retenue par le vendeur, se marie, & qu'ensuite il achete la faculté de réméré, & la paie des deniers de la communauté, pareil acquêt est propre de communauté, & celui à qui il appartient n'est tenu que de rembourser l'autre du mi-denier ; c'est-à-dire de la moitié des deniers tirés de la communauté pour acquérir la faculté de réméré retenue par ledit vendeur.

Voici comme M. Pothier traite ces matieres, en son Traité de la Communauté, *part.* 4, *ch.* 1, *sect.* 1, *art.* 1, § 2, *nomb.* 597 *& suiv.* & dans sa Coutume, Introduction, au tit. 10 de la communauté entre mari & femme, *ch.* 5.

Pour que le conjoint soit créancier de la communauté de la reprise de tout ce qui est parvenu à la communauté, par l'aliénation faite durant la communauté, de son héritage propre ; il n'importe que l'aliénation ait été nécessaire ou volontaire ; c'est ce qui paroît par l'article 232 de la Coutume de Paris, ci-dessus rapporté, qui accorde la reprise du prix du rachat d'une rente propre (ce qui est une aliénation nécessaire) aussi bien que celle du prix de la vente volontaire qui a été faite d'un héritage propre.

Par cette raison, dit M. Pothier, lorsque pendant la communauté, l'un des conjoints a été obligé de délaisser un de ses héritages propres, sur une action de réméré, ou sur une action de retrait, soit lignager, soit seigneurial, soit conventionnel, il est créancier de la communauté, de la reprise du prix de

l'héritage qui lui a été vendu ſur leſdites actions de réméré ou de retrait.

Il n'en eſt pas de même du délais d'un héritage que l'un des conjoints avoit acheté avant ſon mariage, qu'il a été obligé de faire pendant la communauté, ſur une action reſciſoire du vendeur, ſoit pour cauſe de minorité, ſoit pour cauſe de léſion de plus de moitié du juſte prix, ſoit pour quelque autre cauſe de reſciſion; la vente qui lui a été faite de cet héritage, étant reſcindée par le jugement qui intervient ſur cette action, il eſt cenſé n'en avoir jamais été propriétaire; le délais qu'il en fait ſur cette action, ne peut donc paſſer pour une aliénation de ſon héritage propre, & la ſomme qui lui eſt rendue ſur cette action par le vendeur, ne peut paſſer pour le prix de ſon héritage propre, il eſt cenſé avoir été ſeulement créancier pour la répétition de cette ſomme, *Conditione ſine cauſa*, comme l'ayant payée en vertu d'un contrat nul: cette créance étant la créance d'une ſomme d'argent, & par conſéquent une créance mobiliaire, eſt tombée dans la communauté, ſans que le conjoint en puiſſe avoir aucune repriſe, à moins que par ſon contrat de mariage, il n'eût par une clauſe de réaliſation ſtipulé propre ſon mobilier.

Contrà vice versâ; Si l'un des conjoints avoit avant ſon mariage vendu ſon héritage pour un prix au-deſſous de la moitié de la valeur, & que depuis, durant la communauté, il ait exercé l'action reſciſoire contre l'acheteur qui lui a payé une certaine ſomme, pour le ſupplément du juſte prix, le conjoint eſt créancier de la communauté, de la repriſe de cette ſomme; car elle eſt le prix du rachat de l'action reſciſoire que ce conjoint avoit contre cet acheteur; & par conſéquent le prix du rachat d'un propre; car cette action reſciſoire étoit un droit immobilier qui appartenoit à ce conjoint dès avant ſon mariage, & par conſéquent un propre de communauté.

ART. CCCVII.

Deniers rendus ſans fraude par vertu de grace donnée ou ralongée ſe départiront par moitié entre le ſurvivant des deux conjoints par mariage, & les héritiers du trépaſſé. Autre choſe

eſt quand les prochains lignagers du vendeur qui ont faculté par la Coutume du pays de retraire les choſes vendues par leur prochain dedans l'an & jour de la grace faillie, retirent les choſes vendues par leurs parens, ou le Seigneur de fief par puiſſance de fief: car en celui cas le ſurvivant deſdits époux acquéreur jouira de tout l'argent du retrait: c'eſt à ſavoir moitié à viage, dont il baillera caution de le rendre aux héritiers, comme deſſus eſt dit, & l'autre moitié comme du ſien propre.

L'Article 292 de la Coutume d'Anjou répond à celui-ci.

La femme prend-elle part aux deniers du réméré & du rachat des acquêts faits par ſon mari avant ſon mariage?

Deniers rendus ſans fraude par vertu de grace donnée ou prolongée, ſe départiront par moitié entre le ſurvivant des deux conjoints par mariage & les héritiers du prédécédé, ſans uſufruit *pour le ſurvivant ſur la moitié des deniers qui paſſeront aux héritiers du conjoint prédécédé.*

CETTE premiere diſpoſition n'eſt qu'une répétition des articles précédens. Notre Article contient une ſeconde diſpoſition qui n'eſt point dans la Coutume d'Anjou, & qui paroît exorbitante du droit commun, en ce qu'elle paroît décider que les deniers procédans du retrait lignager ou féodal d'un acquêt fait avant le mariage par l'un ou l'autre des conjoints, & qui aura été retiré depuis, ſont conſidérés comme acquêts, à l'effet que le ſurvivant des deux conjoints en ait la moitié en propriété, & l'autre moitié en uſufruit, tandis que dans la pureté des maximes, ces deniers ne devroient point entrer en communauté, comme repréſentans un acquêt fait avant le mariage, & par conſéquent un propre de communauté.

D'où l'on pourroit induire qu'il n'eſt queſtion dans cet Article que des acquêts faits conſtant le mariage, retirés après la mort de l'un des conjoints, l'article précédent devant être renfermé dans le cas particulier par lui prévu.

Je ſerois donc porté à décider que les deniers procédans du retrait lignager ou féodal, fait depuis le décès de l'un des conjoints, d'un bien qui auroit été acquis par le prédécédé avant ſon mariage, loin d'appartenir à la veuve, ni en propre, ni en uſufruit, devroient paſſer pour le tout aux enfans ou héritiers du prédécédé, & que la ſurvivante, ſi c'étoit la femme, n'auroit que ſon douaire à réclamer ſur iceux; mais il faut voir ce que nous avons dit précédemment.

ART. CCCVIII.

Si retrait lignager ou féodal étoit fait durant la grace ou faculté donnée ou retenue de recoure iceux acquêts, ledit retrait, ſoit lignager ou féodal, ne pourra être fait qu'à la charge d'icelle grace ou faculté.

L'Article 293 de la Coutume d'Anjou eſt tout-à-fait ſemblable.

Quoique le vendeur en aliénant ſe ſoit retenu une faculté de réméré, néanmoins les lignagers & le Seigneur peuvent retirer à la charge d'icelle grace ou faculté; toutefois tel retrait ne prive le vendeur de ladite faculté de réméré, retenue par ledit contrat.

M. Pocquet dit, que cet Article a été tranſcrit par inadvertence des Compilateurs, qu'il eſt tranſpoſé & doit être effacé & remis à ſa place, ſavoir en la douzieme Partie, où on trouve la même diſpoſition en ſon lieu naturel, ès Articles 362 & 393 de ſa Coutume d'Anjou, qui répondent aux Articles 372 & 403 de la nôtre.

Il eſt vrai que notre Article n'eſt qu'une répétition de ce qu'on lit auxdits Articles 372 & 403 ci-après; voici ce que porte le premier.

Mais en autre grace d'un an, deux, trois, quatre, cinq, six, sept, huit & neuf ans n'y a ventes, telle grace durant, quand le vendeur ou ses héritiers font la recousse, dedans lesdites graces, *mais néanmoins y a retrait comme dessus, en gardant ladite grace.*

De même en l'Article 403.

Si aucun vend son héritage, rente ou autre chose immeuble, à grace & faculté de certain temps de la recourir ; en rendant & payant les deniers, *le lignager l'aura par retrait : si aura le Seigneur de fief*, si le lignager ne le veut prendre, durant le temps de la grace que l'acquéreur aura donné en faisant ledit contrat ; à la charge de garder icelle grace.

Cet Article ne peut souffrir de difficulté, & n'a pas besoin d'interprétation.

Si retrait lignager ou féodal est fait durant la grace ou faculté de réméré, retenue par le vendeur, le retrait ne peut être fait qu'à la charge de la grace, & pareil retrait ne peut préjudicier à la faculté de réméré retenue par le vendeur.

M. Pothier, en son Traité des Retraits, *part.* 1, *ch.* 4, *art.* 4, *pag.* 119, *nomb.* 121, *édition de* 1768, se propose la question de quand les contrats, qui sont sujets au retrait, y donnent-ils ouverture ? & dit que c'est une question si la vente faite à un étranger, donne ouverture au retrait lignager, aussi-tôt qu'elle est parfaite par le consentement des parties, quoiqu'elle n'ait pas été consommée par la tradition, &c.

Et voici comme il s'en explique au nombre 122.

Lorsque la vente a été contractée sous cette condition suspensive, y a-t-il lieu au retrait avant l'accomplissement de la condition ? on pourroit peut-être dire qu'il suffit qu'il y ait eu un marché, quoique fait sous une condition, pour que le lignager doive être admis à prendre pour son compte ce marché tel qu'il est, & à la charge de la condition sous laquelle il a été contracté : néanmoins je pense, continue ce sçavant Jurisconsulte, qu'on doit décider qu'il n'y a pas lieu au retrait jusqu'à l'accomplissement de la condition, parce qu'il n'y a pas encore de vente, & que c'est la vente qui produit le retrait ; c'est ce que décide Dumoulin, *D.* §. 20, *gl.* 5, *n.* 23.

Lorsque la condition n'est que résolutoire, la vente étant en ce cas parfaite, il n'est pas douteux qu'elle donne ouverture au retrait, & c'est le cas prévu par notre Article.

Et la raison en est, que le droit de retrait n'étant autre chose

que le droit de prendre le marché d'un autre, il suffit qu'il y ait un marché ou contrat parfait, pour qu'il puisse y avoir lieu au retrait ; dans l'espece l'acquisition du retrayant sera sujette à se resoudre par l'événement de la condition, comme l'auroit été celle de celui sur qui le retrait a été exercé, & le vendeur venant à mettre à effet la faculté de réméré par lui retenue, le retrait est considéré comme s'il n'eût jamais été fait.

Voir M. Pocquet, en son Traité des fiefs, *liv.* 5, *ch.* 3, *pag.* 428. Si le contrat de vente n'est pas pur & simple, mais sous faculté de réméré, il est sujet au retrait lignager & féodal, à la charge par le Seigneur de demeurer soumis à la faculté de réméré, parce qu'il représente l'acquéreur, & qu'il est tenu des mêmes charges.

Les enfans de celui qui a retenu un droit de réméré pour ses co-héritiers, ne sont fondés à l'exercer à leur lieu & place.

LA question m'a été proposée dans l'espece suivante.

Un quelqu'un qui avoit quatre co-héritiers, a vendu avec garantie une Métairie qui leur étoit commune, comme leur étant provenue de succession, moyennant un prix fixe, sans en rien retenir ni réserver ; mais cependant a fait employer à la fin du contrat, qu'au cas que ses consorts, ou l'un de ses co-héritiers, si aucun se trouve, voulût rentrer dans la jouissance & possession dudit lieu, sous prétexte qu'il ne soit pas vendu son juste prix & autres raisons, que l'acquéreur cédera & abandonnera la propriété de ladite Métairie, en lui payant & remboursant argent comptant la somme payée, avec les loyaux coûts & débours.

Les quatre co-héritiers du vendeur étant décédés, ses enfans devenus leur héritier, ainsi que de leur pere, ont demandé s'ils étoient fondés à faire le réméré en leur nom.

J'ai répondu pour la négative, parce que ce n'est point à proprement parler une vendition faite à grace ou faculté de réméré que celle employée dans le contrat de vente de la Métairie, la faculté de réméré se stipulant en faveur du vendeur même, & en d'autres termes que ceux exprimés audit contrat, tels que ceux-ci . . . la vendition faite néanmoins à grace & faculté de réméré réservée par le vendeur, qui en tendant par lui dans tel temps

le ſort principal, intérêt, frais & loyaux coûts, pourra rentrer dans la propriété des héritages vendus.

Ce terme de la grace ne peut par la Coutume excéder neuf années, & ſi les arrêts ont favorablement prorogé la grace juſqu'à 30 ans, c'eſt parce qu'on a regardé un tel contrat, ou comme un ſimple engagement, ou comme une aliénation faite à vil prix.

Mais dans les termes que le contrat de la Métairie eſt conçu, ce n'eſt point une véritable vendition à grace; le vendeur qui n'avoit point de procuration de ſes co-héritiers en la ſucceſſion qui leur étoit échue en commun, & qui vendoit pourtant avec garantie, cherchoit à ſe libérer de l'effet de cette garantie, en ſtipulant pour eux qu'ils pourroient revenir à l'héritage en rendant le prix : c'étoit garantir, & ne point garantir : mais, quoi qu'il en ſoit, il vendoit pour un juſte prix; autrement il eût commencé à ſtipuler la faculté pour lui : ce n'eſt donc pas ici le cas de ces venditions à grace, favoriſées par la Juriſprudence des Arrêts en vue de la vilité du prix.

Au reſte les co-héritiers du vendeur n'étant point revenus contre le contrat, le cas prévu par le vendeur, & pour lequel il avoit ſtipulé pour ſes co-héritiers n'eſt point arrivé, & il ne convient pas aux enfans du vendeur qui a tranſporté avec garantie, & qui n'y déroge que par rapport à ceux qui pourroient diſputer, l'exécution du contrat d'uſer d'un droit qui n'étoit perſonnel qu'à ceux dont ils ſont devenus héritiers.

Leur pere n'avoit garde en cela d'enviſager ſes propres enfans & héritiers, qui devant être tenus de ſes faits, n'ont jamais eu le droit de conteſter la vendition.

A quoi l'on peut ajouter que, dès que les co-héritiers du vendeur n'ont rien dit contre ce contrat, les uns tant qu'ils ont vécu, les autres pendant vingt ans qu'il y a qu'il eſt paſſé, c'eſt une marque aſſurée, ou que le vendeur leur co-héritier leur a compté de leur part du prix du contrat, ou qu'ils ſe ſont égalés, d'ailleurs, & qu'ainſi ils ont ratifié l'acte : & leur ſilence emporte une ratification tacite, qui exclud abſolument l'action des enfans du vendeur.

ART. CCCIX.

De tels acquêts faits par homme & femme durant leur mariage par la mort de l'un des

mariés n'eſt acquis aucun rachat au Seigneur de fief : mais fera & fait la femme, ſi elle ſurvit, la foi & hommage d'iceux acquêts, ſi foi en eſt due. Et ſi c'eſt le mari qui ait ſurvécu la femme, il ne conviendra faire nouvelle foi, ni les héritiers du premier décédé n'ont que faire d'en venir à la foi juſques après la mort du ſurvivant : Et ce a lieu, où le ſurvivant a droit de tenir leſdits acquêts moitié à viage & moitié en pleine propriété.

Foi eſt-elle due des conquêts par le ſurvivant des conjoints, & rachat par la femme ſurvivante? le ſurvivant a l'uſufruit de la totalité des conquêts ; n'eſt dû rachat par les héritiers du prédécédé, pendant la vie du ſurvivant.

JOIGNEZ ici l'article 294 de la Coutume d'Anjou, qui répond à l'article 309 de la nôtre ; on peut joindre encore l'article 5 de la Coutume de Paris, l'article 144 de celle de Tours, & le chap. 14, art. 20 de celle de Lodunois : Voir auſſi M. Pothier, en ſa Coutume, Edition *in-4. page* 127, *Numéro* 200, *& pag.* 200 ; Deniſart, au mot Relief, *page* 331 ; le même, aux mots Foi & Hom. *page* 134.

Il eſt ſans difficulté que la veuve dont le mari a acquis des Fiefs & biens hommagés conſtant leur mariage, acceptant la communauté, ne doit aucun rachat, parce que ſon droit qui étoit comme en ſuſpens pendant le mariage, ne commence à ſe développer que par le prédécès de ſon mari ; d'où notre article décide qu'elle eſt aſſujettie à faire la foi & hommage, n'étant point cenſée en foi par celle que ſon mari a portée comme chef de la communauté : la Coutume porte la même diſpoſition en l'article 112, & auſſi ladite femme, après le décès de ſon mari, fera la foi & hommage des acquêts faits durant le mariage d'elle & de ſondit mari.

Je crois en cela la diſpoſition de notre Article plus raiſonnable que celles de Paris & d'Orléans, qui décident que n'eſt dû foi &

hommage, rachat ni profit féodal par la femme acceptant la communauté, &c.

La deuxieme différence, dit M. Pocquet, en ſon Traité des Fiefs, *liv. 4, ch. 3, ſect. 4, page 324*, eſt que par la Coutume de Paris les héritiers du mari ſuccédent en propriété & en uſufruit à la moitié des conquêts, qui eſt réputée la part du mari, & que, ſi ce ſont des héritiers collatéraux, qu'ils doivent le rachat de cette moitié.

Mais dans les Coutumes d'Anjou & du Maine, la veuve ſurvivante qui accepte la communauté prenant la moitié des conquêts en propriété, & jouiſſant par uſufruit de l'autre moitié qui fait la part des héritiers du mari, le rachat n'eſt dû en aucun cas par leſdits héritiers du prédécédé, ſoit qu'ils ſoient héritiers par moyen, ou que cette moitié doive retourner à des Filles qui ſoient mariées: le rachat n'étant point dû par les héritiers du mari pendant l'uſufruit de la veuve, lors même qu'il eſt fait des partages avec elle, parce que ce rachat n'eſt dû qu'après la conſolidation de l'uſufruit à la propriété, & que ſi par l'événement, le mari prédécédé eût laiſſé pour héritieres des filles mariées, qui, à l'inſtant de la mort de la veuve, ſe trouveroient veuves, il ne ſeroit dû aucun rachat, parce qu'on ne conſidere que l'époque du décès du conjoint ſurvivant pour décider, s'il eſt dû ou non un rachat par ceux qui profitent de la moitié des conquêts, qui ont appartenu au mari prédécédé.

De la diſpoſition de notre article & de ces principes, il faut conclure, que ſi durant l'uſufruit de la veuve, il eſt fait des partages des conquêts de la communauté entre elle & les héritiers du mari prédécédé, & que ſi par l'effet du partage fait ſans fraude, leſdits conquêts hommagés reſtent entiérement à la femme, qu'elle ne doit aucun rachat, à moins toutefois qu'elle ne convolât en ſecondes noces, auquel cas il ſeroit dû rachat par ſon mari, ſe retrouvant dans la theſe générale. *Article* 100. . . . & s'il n'eût point été fait de partage, le rachat ſeroit dû à la vérité de la moitié des conquêts appartenante en propriété à la veuve, mais il ne ſeroit point dû de rachat pour l'autre moitié dont elle jouiroit en uſufruit, n'étant dû, dit M. Pocquet, que pour mutation de propriété, & non pour conſtitution ou mutation d'uſufruit.

Je penſerois qu'il faudroit en dire de même, au cas qu'il eût plu aux héritiers du prédécédé de liciter avec le ſurvivant les conquêts de communauté, & qu'au cas que la veuve reſtât ad-

judicataire du tout, qu'elle ne devroit aucun rachat, ſe tenant en viduité.

M. Pocquet fait une autre obſervation, qui eſt de dire que s'il y a eu différens Seigneurs ou Fermiers, l'un au tems de la mort du prédécédé, l'autre au tems du décès du ſurvivant, que le rachat dû par les héritiers par moyen du prédécédé, ou par ſa fille qui étoit mariée, dans l'un & l'autre tems, appartient au Fermier ou au Seigneur du temps du décès du conjoint ſurvivant, & non à celui du temps de la mort du prédécédé.

On peut donc traduire ainſi notre article.

Des acquêts faits par le mari durant le mariage, par la mort de l'un des mariés, n'eſt acquis aucun rachat au Seigneur de Fief, mais fera la femme, ſi elle ſurvit, la foi & hommage d'iceux acquêts, ſi foi en eſt due, c'eſt-à-dire, ſi les acquêts ſont hommagés; & ſi c'eſt le mari qui a ſurvécu la femme, il ne ſera point aſſujetti à faire de nouveau la foi, ni les héritiers du premier décédé ne ſeront point non plus tenus de faire la foi & hommage, ni de payer rachat, lorſqu'ils ſont héritiers par moyen ou autrement, juſqu'après la mort du ſurvivant, s'ils s'en trouvent alors tenus, & cela a lieu où le ſurvivant a droit de tenir leſdits acquêts moitié en uſufruit, & l'autre moitié en propriété.

Art. CCCX.

Si aucun acquiert rentes ſur les héritages univerſels d'aucun vendeur, aſſis en pluſieurs fiefs, les Seigneurs deſdits fiefs, ni aucuns d'eux ne peuvent contraindre l'acquéreur d'en payer les ventes juſqu'à l'aſſiette, ou juſqu'au temps qu'ils en voudront aucune choſe avouer en leur fief, & lors celui au fief duquel ſera aſſiſe ou avouée ladite rente, en aura les ventes, à la raiſon de ce qu'il s'en vengera ou voudra venger en ſon fief, ſoit par aſſiette ou autrement, ou le prendra par puiſſance de fief s'il lui plaît. Et ne pourra ledit acquéreur être contraint à déclarer en quel fief il ſe veut

venger & faire ſon aſſiette. Et en ce cas preſcription ne courra point contre le Seigneur de fief, qu'il ne puiſſe avoir ventes ou retrait, juſqu'à ce que tel acquéreur lui ait déclaré s'en vouloir venger en ſon fief, & lui ait exhibé ſes contrats, ainſi qu'il appartient. Et pour avoir pourſuivi paiement d'arrérages ſeulement, ſans avoir aſſiette pour arrérages ou principal ſur aucuns héritages particuliers étant au fief d'aucun Seigneur, ce ne ſuffiroit pour acquérir à icelui Seigneur droit de ventes ou retrait.

Il faut joindre ici les Articles 178, 403, 404, 479, 480, 481, 485, 486 & 496 de la Coutume du Maine, & les Articles 161, 476, 480, 481, 493, 494 & 500 de celle d'Anjou, leſquels ſont abrogés en la plus grande partie.

Rentes conſtituées ſpécialement ou généralement ne ſont ſujettes à retrait pour conſtitutions de rentes à prix d'argent, quoique affectées & aſſignées ſur un fonds, ni à ouverture aux lods & ventes ni au retrait.

CETTE hypotheque, par aſſignat, dit le Commentateur de la Coutume d'Orléans, ſur l'Article 399, eſt bien un droit dans les héritages, mais cette hypotheque n'eſt pas la rente, elle n'en eſt que l'acceſſoire, & la rente en ſoi n'eſt ni héritage, ni droit dans un héritage, ni droit à un héritage.

L'aſſignat, l'hypotheque, l'affectation, ne transférant la ſeigneurie du fonds au créancier de la rente, quoique réaliſée ſur un fonds, & n'y ayant par conſéquent point de changement de vaſſal, il n'eſt point dû de lods & ventes, & il n'y a point lieu au retrait.

Autrefois, dit M. Pocquet, en ſon Traité des Fiefs, *liv. 3, ch. 6, §. 5, pag.* 248, par l'Article 58 & autres ſuivans de l'ancienne Coutume de Paris, il étoit dû des lods & ventes pour la conſtitution & pour le rachat des rentes hypothécaires; mais cette diſpoſition

disposition a été abrogée par un Arrêt du Parlement de Paris, du 10 Mai 1557.

Dans les Coutumes d'Anjou & du Maine, continue le même Auteur, il n'étoit point dû de ventes pour acquêts de rentes générales sans assiette ; mais quand ces rentes étoient réalisées sur un fonds, elles étoient dues, comme il résulte des Articles cités.

Aujourd'hui il faut tenir pour certain qu'il n'est dû aucuns droits féodaux pour la constitution ou pour le rachat des rentes hypothécaires, quoiqu'assignées spécialement sur un fonds, parce que cet assignat n'est qu'un simple engagement, non translatif de propriété. Voir mon Commentaire sur l'Art. 479 ci-après.

M. le Prevost de la Janès nous dit la même chose dans ses Principes de la Jurisprudence Française, *tit.* 24, *sect.* 1, des Rentes foncieres, *nomb.* 272, *pag.* 339, *tom.* 1.

Voici comme il s'explique :

Les rentes foncieres peuvent être créées sans aliénation du fonds, en deux manieres : 1°. par don & legs : 2°. à prix d'argent : par don & legs, lorsqu'un particulier, par son testament, ou par acte de donation entre vifs, charge son fonds d'une rente qu'il y crée, & qu'il y impose au profit de celui qu'il veut en gratifier.

On conçoit aussi qu'une rente fonciere, peut être créée à prix d'argent, si le propriétaire d'un fonds le chargeoit, moyennant une somme d'argent, d'une rente qu'il y imposeroit sans l'aliéner, sinon jusqu'à la concurrence, & la valeur de la rente : cette façon de constituer des rentes réelles à prix d'argent n'est plus en usage ; de telles rentes seroient aujourd'hui regardées comme des rentes purement personnelles, & constituées seulement avec assignat : elles seroient à perpétuité rachetables, & ne pourroient excéder le taux du denier 20.

M. d'Hericourt, dans son Traité de la vente des immeubles par décret, *ch.* 11, *sect.* 4, *nomb.* 7, *pag.* 270, rapporte les mêmes maximes.

Pour ce qui est des rentes constituées, comme celui à qui elles appartiennent, n'est point réputé propriétaire de partie du fonds sur lequel elles sont hypothéquées, même ensaisinées, on ne peut se faire ensaisiner sur ces rentes, &c.

M. Dupineau, en son Commentaire sur l'article 295 d'Anjou, aux mots *aucune chose avouer*, dit. . . « Cela fait que, quand » le Seigneur de la rente demande que le fonds qui est obligé

» au payement, lui ſoit adjugé & donné en payement, dès » lors les ventes en ſont dues.

Ce que je n'eſtimerois pas devoir avoir lieu au temps préſent; puiſque ces rentes ne peuvent jamais prendre la nature du fonds, ni un fonds être pris pour l'aſſiette de ces rentes, par les Ordonnances de nos Rois, & par les Arrêts de la Cour : aujourd'hui l'uſage de tels aſſignats eſt aboli, & ils ne peuvent plus tranſporter la Seigneurie.

Les précautions qu'on prendroit à préſent d'aſſigner des rentes conſtituées ſur des fonds, ne transféreroient donc point la ſeigneurie des fonds au créancier d'icelles, & par conſéquent cet aſſignat ne peut jamais donner ouverture, ni aux lods & ventes, ni au retrait.

Voir le Commentateur de la Coutume d'Orléans ſur l'article 399, n°. 1, & mon Commentaire ſur l'article 479 ci-après.

Il y a uſure d'acheter une rente hypotheque au-deſſous de ſon principal; il n'en eſt pas de même pour une rente fonciere.

M. de Parence rapporte dans ſes Mémoires, que cette queſtion a été décidée le 16 Juillet 1689; parce que dans ce cas l'acquéreur jouiroit de l'intérêt de ſon argent plus haut que le taux de l'Ordonnance, tandis que le vendeur, demeurant toujours garant, l'acquéreur ne riſqueroit rien : & s'il eſt permis d'acheter un héritage qui vaut 50 liv. de rente, pour 600 ou 700 liv. cela ſe fait *propter fructuum incertitudinem*, & parce que les héritages peuvent diminuer de prix.

Autre eſpece propoſée par le même Juriſconſulte : un particulier vend avec garantie de procéder & faire valoir une rente fonciere de 12 liv. moyennant 150 liv., & trente ans après fait aſſigner l'acquéreur pour lui délaiſſer la jouiſſance de cette rente, au moyen de ce qu'il eſt rembourſé de ſon principal par l'excédant de ſon intérêt légitime, ayant touché tous les ans 12 liv. pour 150 liv. c'eſt-à-dire 4 liv. 10 ſols plus qu'il ne lui appartenoit, d'où il concluoit qu'il y avoit uſure; mais l'acquéreur fut renvoyé de ſa demande, parce que n'ayant pour aſſurance qu'une maiſon, laquelle pouvoit être incendiée, l'acquéreur de la rente pouvoit ſe trouver en perte.

Un Marchand ou Négociant, lorſqu'il prête de l'argent à des particuliers, ne doit point ſe faire payer d'intérêts, ſous le vain prétexte que ſes deniers lui auroient profité dans ſon commerce.

De l'uſure & prêts uſuraires.

LE Parlement a rendu & fait publier un Arrêt le 1777, lequel ſur l'appel *à minimâ* de la Sentence du Bailliage d'Orléans, du 22 Mai 1776, condamne au carcan & au banniſſement pluſieurs particuliers de ladite Ville, convaincus d'uſure, quelques-uns pour avoir eſcompté ou prêté ſur gages à 20 ſols par louis par mois; ordonne que les loix citées dans l'Arrêt depuis le capitulaire de l'année 789, juſqu'à l'Arrêt de la Cour du 27 Août 1764, ſeront exécutés ſelon leur forme & teneur; en conſéquence fait défenſes à toutes perſonnes d'exercer aucunes eſpeces d'uſure, prohibées par les ſaints Canons reçus dans le Royaume, Ordonnances, Arrêts & Réglemens de la Cour, en quelque maniere que ce ſoit ou puiſſe être, & même ſous apparences feintes & controuvées des faits de Commerce.

Rente conſtituée ne ſe paie en exemption de dixieme.

M. de Parence dit que le 30 Septembre 1712 l'établiſſement du dixieme denier a fait qu'on a cherché des précautions pour ſe diſpenſer de le payer : par exemple, un créancier, en prêtant ſon argent par contrat de conſtitution, ou, ce qui eſt la même choſe, en ſe faiſant faire un tranſport d'un contrat de conſtitution, donne en même temps un écrit privé, par lequel il promet à ſon débiteur, ou à ſon cédant de lui payer la ſomme de . . . lorſque la taxe du dixieme ſera ſupprimée. Et il eſt à remarquer, que cette ſomme eſt préciſément le principal produiſant l'intérêt ſuffiſant pour payer le dixieme, le contrat étant de 600 liv. en principal, produiſant 30 liv. la ſomme dont le créancier donne ſon billet eſt de 60 liv., ce qui fait connoître viſiblement que le billet n'a point d'autre cauſe que de rejetter le dixieme denier

ſur le débiteur ; ſur quoi on me demanda, dit M. de Parence, ſi ce débiteur n'étoit pas en droit de demander le paiement de cette ſomme avant l'expiration du terme ; je répondis que le débiteur paroiſſoit bien fondé en ſa prétention, & qu'il paroiſſoit même en droit de conclure aux intérêts, parce que par ce moyen, il payoit les intérêts d'une ſomme à un créancier qui ne l'avoit pas livrée, & que dans la perſonne du créancier c'étoit une uſure & une fraude à la loi.

On ne peut faire payer une rente plus forte que celle qui eſt portée au titre par quelque temps qu'elle ait été payée ; rente s'acquiert par la preſtation ſans titre.

M. de Parence, à la date du mois d'Août 1720, rapporte les eſpeces & les déciſions ſuivantes.

Par un ancien titre de 100 ans, il eſt dû à la Fabrique de l'Egliſe de la Ferté 5 liv. de rente par l'Hôtel-Dieu de la même Ville : cependant, par les comptes que le Receveur de l'Hôtel-Dieu a rendus, il a employé en dépenſe la ſomme de 5 liv. 15 ſols, & par ceux qui ont été rendus par les Procureurs de Fabrique, ils ſe ſont chargés pareillement dans le chapitre de recette de 5 liv. 15 ſols ; le Procureur de Fabrique a demandé une nouvelle reconnoiſſance de la ſomme de 5 liv. 15 ſols fondée ſur une preſtation immémoriale, les Adminiſtrateurs prétendent au contraire ne donner titre nouvel que de la ſomme de 5 liv. fondés ſur le titre.

Les parties s'en étant rapportées à l'avis de M. de Parence, il leur a demandé ſi dans ces différents comptes la rente de 15 liv. 15 ſols étoit compriſe ſous un ſeul & même article, parce qu'alors on ne pouvoit exiger de la part des Adminiſtrateurs qu'un titre nouvel de 5 liv. & que le paiement de 15 ſols en plus avant, devoit paſſer pour une erreur, qui ne peut être le fondement d'une preſcription, & un droit pour acquérir, puiſque même ce qui a été payé par erreur peut être redemandé, *conditione indebiti* ; en un mot, que l'on ne pouvoit preſcrire contre la teneur de ſon propre titre.

Mais que ſi au contraire la rente de 15 ſols étoit diſtinguée dans les comptes par deux différens Articles, d'avec celle de 5

liv., on devoit les considérer comme deux différentes rentes, dont l'une étoit due en vertu du titre, & la seconde de 15 sols, en vertu de la prestation qui suppose un titre, quoiqu'on n'en fasse point apparoir, suivant la disposition précise des Art. 446 & 484 de la Coutume, & de l'Art. 118 de Paris; Duplessis, des Prescriptions, *liv. 1, ch. 2, pag. 499, & ch. 3, pag. 501 & suiv.*

Des Contrats de constitution & des Rentes hypotheques.

Dans un Contrat de constitution, on ne peut s'obliger d'amortir en cas de maladie ou nécessité du créancier : clause de ne rembourser qu'en avertissant est nulle, non item *dans les partages & contrats de vente : clause inutile dans le contrat de constitution qu'on ne pourra amortir que dans six ans; débiteur tenu de donner une nouvelle reconnoissance en grosse, sinon que le jugement en servira.*

M. de Parence dit que le 17 Septembre 1691, il a été jugé que la clause par laquelle un débiteur dans un contrat de constitution s'oblige de rembourser en cas de maladie ou autres urgentes nécessités du créancier, *vitiatur & pro nullâ habetur, sed non vitiat :* & les intérêts qui ont été payés, ne peuvent être imputés sur le principal. J. des Aud. *t. 3, l. 11, c. 22;* Auzanet, *liv. 1* des Arrêts, art. 15, *pag. 17.*

C'est une maxime établie au Palais, qu'une clause de racheter dans un certain temps, apposée dans un contrat de constitution, *vitiatur & non vitiat actum* : le dernier Arrêt qui a confirmé cette maxime, est rapporté au J. des Aud. *t. 3, l. 18, ch. 22,* du 18 Juin 1677; en conséquence il a été jugé à la Sénéchaussée du Mans le 26 Janvier 1697, que le nommé des Noes, qui avoit prêté 400 liv. par contrat de constitution à Menard, Notaire, & aux nommés Bougler & Bouvier, n'avoit pu demander à ces derniers qu'ils amortissent, quoiqu'ils s'y fussent obligés, Menard ne paroissant que leur caution : on n'eut point d'égard à la clause d'amortir dans les cinq ans, & il fut jugé qu'ils continueroient la rente.

M. de Parence ajoute que le 20 Août 1714 il a été jugé en la Sénéchauſſée, en termes généraux, qu'une clauſe appoſée dans un contrat de conſtitution, que le débiteur ne pourra rembourſer qu'en avertiſſant un mois auparavant, étoit nulle, vicieuſe & même uſuraire, ſur un appel de Sillé en la cauſe du nommé Morin.

On ne peut en effet appoſer dans un contrat de conſtitution d'autres clauſes plus onéreuſes au débiteur que l'intérêt du denier au taux de l'Ordonnance, autrement c'eſt uſure, à moins qu'il n'y ait dans le même contrat des clauſes en faveur du débiteur qui le récompenſent de la loi qu'on lui impoſe de ne pouvoir rembourſer qu'en avertiſſant : par exemple, ſi l'intérêt eſt ſtipulé ſeulement au denier 22, & qu'on permette au débiteur de rembourſer par partie : il en ſeroit autrement dans les autres contrats comme *tranſactions, partages entre co-héritiers & retours*, parce qu'alors ce n'eſt plus de l'argent qu'on donne, mais des fonds, & que la clauſe fait partie du prix ſans laquelle la tranſaction ou les partages n'auroient pas été faits, ou le créancier ne ſe ſeroit pas contenté de la ſomme promiſe, & en auroit exigé une plus forte, & c'eſt auſſi ce qu'on a jugé au Châtelet de Paris.

Le 20 Janvier 1720, on décida en conſultation de pluſieurs Avocats, où M. de Parence dit qu'il aſſiſta, que, nonobſtant un écrit du créancier qui permettoit à ſon débiteur de rembourſer à deux paiemens égaux le principal d'un contrat pignoratif créé depuis pluſieurs années, & qui les convertiſſoit en contrat de conſtitution, moyennant quoi le débiteur ne pourroit en faire le rachat que dans ſix ans, le débiteur étoit en droit de rembourſer toutefois & quantes, en renonçant aux deux facultés, aux graces qui lui étoient accordées, comme en effet il y renonçoit, puiſqu'il offroit rembourſer le tout en un ſeul paiement, ce qui rendoit nulles & inutiles les deux clauſes du billet appoſées en ſa faveur.

M. de Parence dit encore que le 15 Juin 1712 on condamna le débiteur d'un contrat de conſtitution de donner une nouvelle reconnoiſſance en groſſe, ſinon que le jugement en ſerviroit, ſans avoir égard à ſes défenſes que dans l'inſtance, il avoit offert une expédition en papier d'un acte de nouvelle reconnoiſſance, qu'il avoit conſentie devant Notaire : la raiſon de cette diſpoſition eſt que ſi le débiteur ne payoit pas, le créancier ſeroit obligé de lever à ſes frais une groſſe pour pouvoir mettre ſon contrat à exécution.

Quoique le titre primitif du Contrat de conſtitution ne ſoit rapporté, on peut ſaiſir en vertu d'une reconnoiſſance : Créancier d'une rente conſtituée, quoiqu'il ne lui ſoit dû aucuns arrérages, peut-il ſe faire payer ſur le mobilier de ſon débiteur inſolvable, du principal de ſa rente ? Celui qui a pris des deniers à conſtitution, tenu de rembourſer, faute de donner les aſſurances promiſes. Billet portant reconnoiſſance d'avoir reçu une ſomme, avec promeſſe de paſſer contrat de conſtitution, porte intérêt. Taux des intérêts.

M. de Parence dit, que le 7 Juin 1697, il a été jugé au Préſidial, qu'on n'eſt pas obligé de rapporter le titre primordial d'un contrat de conſtitution, & qu'on peut valablement exécuter en vertu d'une nouvelle reconnoiſſance dans laquelle ce contrat eſt énoncé. Les débiteurs qui avoient paſſé cette nouvelle reconnoiſſance furent déboutés des lettres de reſciſion qu'ils avoient obtenues en cauſe d'appel d'une Sentence du Chapitre, qui les avoit condamné de payer les arrérages ; les nommés Morin & le Maignen étoient appellans, & Boblet intimé. Voir les Commentateurs ſur les Art. 446 & 484.

A la date du mois d'Août 1700, M. de Parence dit, qu'on a jugé au profit du Sieur Gremy, Bourgeois du Mans, qu'un créancier d'un contrat de conſtitution, dont les arrérages étoient payés entiérement, pouvoit néanmoins s'oppoſer à la vente des meubles de ſon débiteur défunt, & ſe faire payer du principal, au préjudice des créanciers poſtérieurs.

La raiſon de douter étoit que le principal n'étoit pas exigible, & qu'il n'en étoit dû aucuns intérêts : la raiſon de décider eſt que l'univerſalité des meubles tient lieu d'un immeuble, & qu'on peut demander le principal, lorſque le débiteur eſt mort inſolvable, & laiſſe beaucoup plus de dettes que de biens : Dupleſſis, des Exécutions, *pag.* 619.

Hors ce cas particulier la maxime eſt certaine, que les intérêts

d'un contrat de conſtitution étant acquittés, on ne ſe peut faire rembourſer du principal ; & la plupart des Juges convinrent que dans l'eſpece générale, lorſque des créanciers perſonnels & chirographaires d'un débiteur font vendre ſes meubles, un créancier d'un contrat de conſtitution à qui il n'eſt point dû d'intérêts, n'eſt pas bien fondé à s'y oppoſer, & à demander à être payé de ſon principal ſur le prix des meubles, quoique dans notre Coutume les meubles ſoient ſuſceptibles d'hypotheque : ni même que l'argent en provenant ſoit employé en immeubles ſujets à intérêts, parce qu'il n'a pas dû prêter ſon argent ſur l'aſſurance des meubles qui n'ont point de ſuite par hyppotheque.

Quelques-uns des Juges étoient d'un avis différent, continue M. de Parence, fondés ſur l'équité, ſur l'antériorité de l'hypotheque, & ſur ce que la Coutume, par une diſpoſition qui lui eſt particuliere, donne l'hypotheque ſur les meubles : *mais le ſentiment contraire paroît plus conforme aux regles du droit & à la nature du contrat de conſtitution & aliénation du ſort principal.*

Le 25 Mai 1725, un particulier prête au mois d'Août 600 liv. en billets de banque, par contrat de conſtitution, & s'oblige de lui rapporter une ſubrogation aux droits d'un ancien créancier, lequel ayant fait refus, & les offres déclarées nulles, le débiteur ſe vit obligé de les convertir en liquidation. En 1725 ce créancier fit aſſigner le débiteur, pour être condamné de lui payer la ſomme de 600 liv. faute de lui apporter la quittance d'emploi, & le débiteur offre de lui remettre en main la liquidation, au moyen de ce qu'il n'a pu en faire l'emploi ; la cauſe portée à la Sénéchauſſée du Mans, ſans avoir égard aux offres du débiteur, il fut condamné de rembourſer la ſomme de 600 liv. dans trois ans, & cependant l'intérêt au denier 50 ; & permis néanmoins à lui de rembourſer par les 200 liv. d'année en année, quoi faiſant, l'intérêt diminuera à proportion.

Ce Contrat étoit au denier 30, quoiqu'au mois d'Août 1720, il ne fût permis de conſtituer qu'au denier 50 : ce créancier prétendit que ce contrat étoit nul & uſuraire, mais on n'y eut point d'égard, & même on l'auroit condamné de payer l'intérêt au denier 30, ſi le créancier n'avoit pas fait offre de ne l'exiger qu'au denier 50.

L'Edit du mois de Juin 1724 porte que les contrats conſtitutifs d'intérêts plus forts que le denier 50, faits ci-devant, ſeront exécutés, & par cette diſpoſition le Roi confirme des contrats

faits par contravention à ſes Ordonnances, portés par l'Edit du mois de Mars 1720 ; ce qui fait connoître que cet Edit n'avoit été donné que pour favoriſer les billets de banque : par la Déclaration du Roi de Juin 1725, il a été permis de conſtituer au denier 20.

Le 11 Novembre 1725, décidé en conſultation qu'un tuteur, qui, par une tranſaction faite en 1722, s'étoit obligé de payer 300 liv. de reliquat dans cinq ans, & cependant l'intérêt, ne devoit ces intérêts que ſur le pied du denier 50, juſqu'au jour de l'Edit de 1724, qui remettoit l'intérêt au denier 30 ; que depuis il le devoit au denier 30 ; & au denier 20, depuis l'Edit de Juin 1725, qui permettoit de conſtituer à ce denier.

M. de Parence ajoute qu'au mois de Juin 1726 il a été jugé qu'un billet portant reconnoiſſance d'avoir reçu la ſomme de 2000 liv. dont le débiteur promet paſſer contrat de conſtitution devant Notaire, a produit des intérêts, du jour de ſa conception, quoiqu'il n'eût point été ajouté, & cependant l'intérêt ; parce que du moment que le principal eſt aliéné, la ſomme devient immobiliaire, & produit intérêt ſans ſtipulation.

2°. Que le débiteur ne doit pas être condamné de rembourſer le principal, quoiqu'il eût promis d'employer la ſomme au rembourſement d'un ancien créancier, avec ſubrogation ; parce qu'il avoit fait des offres au créancier, leſquelles avoient été déclarées nulles, non par le défaut de formalité, mais parce que les offres étoient faites en billets de banques prêtés par le nouveau créancier.

3°. Que, quoique par l'Edit du mois de Juin 1724, les contrats faits à un denier plus fort que le denier 50, ayent été confirmés, bien que faits dans le temps de la prohibition de continuer à autre denier qu'au denier 50 ; néanmoins, l'Edit ne devoit être entendu que des contrats faits en argent, & non en billets de banque ; & ainſi l'intérêt qui avoit été ſtipulé au denier 40 le 26 Septembre 1720, fut réduit au denier 50, conformément à l'Edit de 1720.

M. de Parence dit encore, qu'au mois de Septembre 1728, il a été décidé en une conſultation de pluſieurs Avocats, qu'il avoit été licite d'appoſer dans un contrat de conſtitution au denier 30, une clauſe que, ſi dans la ſuite il ſurvenoit un Edit portant permiſſion de conſtituer au denier 20, le débiteur ſeroit tenu de payer l'intérêt au denier 20, à partir du jour de l'Edit, & que cette convention devoit avoir ſon exécution.

Des rentes viageres. On peut demander vingt-neuf années d'arrérages d'une penſion viagere : cette rente ne ſe preſcrit, faute d'être reconnue dans les trente ans.

M. de Parence dit d'après Soëve, qu'on ne peut demander que dix années d'arrérages d'une rente viagere, *Cent.* 4, *c.* 15, *p.* 370.

M. de Parence ajoute que le ſieur Abbé Fouchet, par ſa lettre du 9 Septembre 1713, lui mande que Me du Cornet, fameux Conſultant, eſt d'avis que les penſions viageres, qu'on nomme alimentaires, ſe paient par année, quoique le titre de création n'en parle point, *liv.* 1, *cod.* Quando dies, *liv.* 6, *tit.* 52.

M. de Parence dit auſſi à la date du mois d'Août 1716, qu'on lui propoſa la queſtion de ſavoir ſi par un contrat d'ingrès en religion en l'Abbaye de la Perrigne, une penſion viagere étant ſtipulée, & n'ayant point été exigée, & dont les débiteurs n'avoient point donné de titre nouvel dans les 30 ans, il y avoit lieu à la preſcription, toute action perſonnelle réſultante d'un contrat étant ſujette à la preſcription, que néanmoins le ſentiment le plus commun fut que ces débiteurs ne pouvoient oppoſer la preſcription que pour les arrérages échus avant 30 ans, & qu'une rente viagere ne ſe preſcrit point ; parce que *quotannis renaſcitur obligatio*, & que ſi une rente perpétuelle ſe preſcrit, c'eſt parce qu'il y a un principal, qui eſt cenſé avoir été acquitté, faute par le créancier d'en avoir demandé nouveau titre pendant 30 ans, & que l'acceſſoire ſuit la nature du principal dans une rente viagere qui eſt cenſée ſe renouveller chaque année : c'eſt la déciſion des arrêtés de M. de Lamoignon, tit. des Preſcriptions, art. 48 : il porte qu'on peut, nonobſtant le laps de temps, demander 29 années d'une penſion annuelle & viagere. Louis, *art.* 446 ; Dupleſſis, *pag.* 514.

ART. CCCXI.

Si le mari & ſa femme, ou l'un d'eux, avoient vendu leur propre héritage & patrimoine, ou

partie d'icelui, dont leur fût dû aucune ſomme de deniers au temps du décès de l'un d'eux par l'acquéreur ou acquéreurs deſdits héritages ou patrimoine, les deniers qui en ſeront encore dûs au temps dudit décès reviendront & échéront pour le tout à celui d'eux, ou à ſes hoirs, devers lequel ledit héritage & patrimoine vendu étoit mouvant; & ſeront iceux deniers cenſés & réputés entre le ſurvivant & les héritiers du premier trépaſſé deſdits mariés, de la nature de propre héritage & patrimoine, nonobſtant qu'il y ait eu communauté entre ledit mari & ſa femme.

L'Article 296 de la Coutume d'Anjou eſt tout-à-fait ſemblable.

Voir mon Commentaire ſur les Articles 302, 312 & 348 de celle du Maine.

Le prix des propres eſt un propre fictif, relativement aux conjoints par mariage, & les deniers procédans de la vente des propres, ayant appartenus à l'un d'eux, n'entrent point en communauté, ni même dans le don des meubles & acquêts, ainſi que nous l'expliquerons ſur l'Art. 457 *ci-après.*

Les ſucceſſions ſe partagent dans l'état qu'elles ſe trouvent.

LE prix d'un propre du mari ou de la femme, aliéné conſtant leur mariage, qui ſe trouve en tout ou en partie entre les mains de l'acquéreur, doit être réputé entre le ſurvivant & les héritiers du prédécédé de même nature, que l'héritage vendu; & le prix & les deniers qui en ſont dûs, ou que le ſurvivant a reçus, ne tombent point dans le don mutuel fait à ſon profit; ces deniers

ſont cenſés immobiliers & propres par fiction, relativement au conjoint ſurvivant.

M. Pocquet, dans ſes Regles du Droit Français, *liv.* 4, *chap.* 1, du contrat de mariage & de la communauté entre mari & femme, *nomb.* 43, *pag.* 318, dit que, pour garder l'égalité entre conjoints, & empêcher les avantages indirects, chacun d'eux doit reprendre ſur la communauté, & ſur les effets qui la compoſent, les choſes qui leur ſont propres, & qui ſe trouvent confondues dans la communauté, comme les deniers dotaux & autres meubles ſtipulés propres; enſemble le prix des propres aliénés de part & d'autre, pendant le mariage.

La loi au moment du contrat de mariage ayant fixé préciſément & d'une maniere immuable, les droits réciproques des conjoints, & ayant diſtingué ſoigneuſement, dit M. Prevoſt de la Janès, en ſes Principes de la Juriſprudence Françaiſe, au Tit. de la communauté, *ſect.* 5, *nomb.* 372, *pag.* 93, ceux de leurs biens qui devoient tomber dans la communauté, d'avec ceux qui devoient leur demeurer propres, n'a pas voulu que cet ordre, qu'elle établiſſoit, pût être changé par les différens événemens qui pourroient ſurvenir pendant le mariage; envain auroit-elle exclus de la communauté les biens propres des conjoints, s'ils pouvoient y entrer par des aliénations qui en feroient tomber le prix dans la communauté, &c.

Et au *nomb.* 373... chacun des conjoints, lors de la diſſolution du mariage, reprend ſes héritages & ſes rentes propres: ſi quelqu'un deſdits héritages avoit été vendu durant le mariage, ou quelqu'une des rentes propres amorties, celui des conjoints à qui ils appartenoient ou ſes héritiers en reprendront le prix qui ſeroit entré dans la communauté, avec les intérêts depuis le jour de la diſſolution, &c.

La premiere eſpece de créance, dit M. Pothier, en ſon Traité de la communauté, *part.* 4, *ch.* 1, *ſect.* 1, *pag.* 147, *nomb.* 584, que chacun des conjoints peut avoir contre la communauté, eſt la repriſe de tout le mobilier que chacun des conjoints s'eſt, par le contrat de mariage, réſervé propre, & qui eſt entré dans la communauté, lors ou depuis le mariage.

La deuxieme eſpece de créance de chacun des conjoints contre la communauté, eſt le remploi du prix de ſes propres aliénés durant la communauté.

Lorſque durant la communauté, l'héritage propre de l'un ou

de l'autre des conjoints, a été aliéné, ou lorsque la rente propre de l'un d'eux a été rachetée, & que la communauté en a reçu le prix, s'il n'en a pas été fait remploi en autres héritages ou rentes, celui des conjoints, à qui l'héritage ou la rente appartenoit, est créancier de la communauté de ce prix.

Cela a toujours été sans difficulté, lorsque par le contrat de mariage, il avoit été stipulé que chacun des conjoints auroit remploi du prix de ses propres aliénés durant le mariage; à défaut de cette clause par le contrat de mariage, ou du moins par l'aliénation, le conjoint ne pouvoit autrefois prétendre aucun remploi ni reprise du prix. Comme c'étoit une voie ouverte aux conjoints de s'avantager, la nouvelle Coutume de Paris, pour empêcher les avantages indirects qui en résultoient, a accordé la reprise du prix, quoiqu'il n'y eût aucune convention; c'est la disposition de l'Article 232 de la Coutume de Paris, qui fait la loi pour tout le Royaume; cet Article a aussi été inséré dans la Coutume d'Orléans, Art. 192.

Cette disposition de la Coutume de Paris, est principalement fondée sur ce principe, qu'il n'est pas permis à l'un des conjoints par mariage, d'avantager l'autre à ses dépens durant le mariage.

De-là il suit, que l'un des conjoints ne peut, à ses dépens, avantager la communauté durant le mariage: car, en avantageant sa communauté, il avantage l'autre conjoint, pour la part que l'autre conjoint doit avoir dans les biens de la communauté, lors de sa dissolution.

De-là il suit que, lorsque le propre de l'un des conjoints a été aliéné durant la communauté, il doit lors de la dissolution de la communauté avoir la reprise sur les biens de cette même communauté, & de tout ce qui est parvenu à la communauté par l'aliénation de ce propre; autrement il auroit avantagé la communauté à ses dépens, ce qui a lieu même pour les Coutumes qui permettent aux conjoints de s'avantager, telle que la nôtre.

Il a paru qu'il y auroit de l'inconvénient de permettre dans ces Coutumes des avantages qui ne seroient pas l'effet d'une volonté expresse des parties.

Suivant ces principes, continue M. Pothier, *nomb.* 586, que la reprise est due de ce qui est parvenu à la communauté par l'aliénation du propre du conjoint, cette reprise ne doit être, ni du prix auquel le propre a été estimé par le contrat de mariage, ni de celui qu'il valoit lors de l'aliénation; mais précisément de

celui pour lequel il a été vendu ; quand même il auroit été vendu au-dessous ou au-dessus de ce qu'il valoit : c'est ce qui est décidé par l'art. 232 de la Coutume de Paris, par lequel l'art. de notre Coutume doit être interprété.

Non seulement le prix principal doit être repris, mais même tout ce qui est accessoire de ce prix, & dont la communauté a profité : comme ce qui a été reçu pour pot-de-vin, pour épingles, ou sous quelque autre dénomination que ce soit, soit en argent, soit en effets mobiliers, même les charges appréciables à prix d'argent, qui ont été imposées à l'acheteur, & dont la communauté a profité.

Par la même raison, le conjoint doit avoir la reprise du prix des charges qu'il a imposées sur son héritage en l'aliénant, telles qu'un droit de servitude, lorsque c'est la communauté qui en profite.

Il est sans difficulté que la communauté ne doit les intérêts du prix de la rente de l'héritage propre de l'un des conjoints qu'elle a reçu, que du jour de la dissolution de la communauté ; car ils lui tiennent lieu de fruits de l'héritage qu'elle eût eu, si l'héritage n'eût pas été vendu.

La communauté ne doit les intérêts du prix de la vente de l'héritage propre de l'un des conjoints qu'elle a reçus, que du jour de la dissolution de la communauté.

Lorsque l'héritage a été vendu pour un seul prix avec les fruits pendans ; si la communauté a duré au-delà du temps de la récolte de ces fruits, on doit déduire sur le prix, celui des fruits pendans ; car la communauté ne profite pas du prix desdits fruits, lesquels lui auroient appartenus, s'ils n'eussent pas été vendus ; elle ne profite que du surplus ; elle ne doit donc la reprise que du surplus.

Par la même raison, lorsque l'un des conjoints a vendu durant la communauté son héritage propre pour un certain prix, que l'acheteur qui entroit en jouissance du jour du contrat, ne devoit payer néanmoins qu'au bout de trois ans sans intérêt : si la communauté a duré jusques & au-delà des trois ans, le conjoint ne peut prétendre la reprise de ce prix, que sous la déduction de celui des trois années de jouissance, qui auroient appartenu à la communauté, & qui est entré dans le prix.

Contrà vice versâ, dit encore M. Pothier, nomb. 591, si l'un des conjoints a vendu, durant la communauté, son héritage

propre pour un certain prix, payé comptant lors du contrat, & à la charge néanmoins que l'acheteur n'entreroit en jouissance qu'au bout de trois ans, si la communauté a duré jusqu'à ce temps, ce conjoint doit avoir la reprise, non seulement du prix porté au contrat, mais de ce que l'héritage auroit été vendu de plus, sans la réserve de ces trois années de jouissance qui en a diminué le prix : autrement ce seroit une perte que feroit le conjoint, dont la communauté profiteroit, qui pendant ces trois ans a eu tout à la fois la jouissance de l'héritage, & la jouissance du prix.

M. Malicottes dit sur cet article, que par la nouvelle jurisprudence le remploi du prix des propres vendus, soit du mari ou de la femme, se doit faire sur les biens de la communauté, mais que la femme a cet avantage, qu'elle est remplacée la premiere, & qu'en renonçant à la communauté, si les biens d'icelle ne sont suffisans, sondit remploi se prend sur les propres du mari, & que la disposition de l'article 322 de la Coutume réformée de Paris a été étendue à la Coutume du Maine & aux autres qui ne parlent point des remplois ; ce qu'il dit même avoir été jugé par Arrêt confirmatif d'une sentence de la Sénéchaussée du Mans, en faveur de Marie Racois, Veuve de Jean Guerigné sieur du Mortier : cette question n'est point du tout problématique aujourd'hui.

Le même Auteur dit, & avec raison, que non seulement le prix des héritages propres du mari ou de la femme, mais aussi le prix des Bois de Haute-Futaye abattus sur lesdits propres, est sujet au remploi, savoir à l'égard du mari sur les biens de la communauté seulement : il en seroit de même des Bâtimens qu'on auroit laissé tomber, faute de reparations ; celui à qui ils appartiendroient en auroit récompense sur la communauté, sur-tout si c'étoit ceux de la femme.

M. Pocquet approuve la note de Dupineau sur l'art. 296 de sa Coutume, par laquelle il dit, que la disposition de cet article, par laquelle le prix de l'héritage propre du mari ou de la femme, vendu pendant leur communauté, dont les deniers se trouvent entre les mains de l'acquéreur, étant censé & réputé de même nature que l'héritage aliéné, doit être observée indirectement, & en tous les cas entre mari & femme ; de sorte que s'il y a eu donation mutuelle entre eux de tous leurs meubles & du tiers de leurs propres immeubles, celui dont l'héritage a été vendu

étant décédé le premier, le survivant ne prendra pas le prix entier de l'héritage aliéné, comme meuble : mais il en aura le tiers seulement comme tenant lieu de l'héritage même, subrogé en sa place, & réputé de même qualité, c'est-à-dire, immeuble & propre.

Et comme le don mutuel fait constant le mariage entre conjoints, ne porte, sous la Coutume du Maine, que sur les meubles & acquêts de la communauté, le survivant ne pourroit donc faire entrer en son don mutuel l'action de remploi des propres aliénés, qui auroient appartenu au prédécédé : entre le survivant & les héritiers du prédécédé des conjoints, la fiction de notre article a donc lieu, tant pour le cas du don mutuel, que pour le partage de la communauté ; & on doit soutenir que l'action de remploi des propres aliénés ne tombe dans le don fait par un des conjoints à l'autre, que jusqu'à la même concurrence, que les héritages propres du donateur, pourroient y entrer, s'ils eussent été existans lors de son décès : Voir mes notes sur l'Article 352 ci-après.

MM. Dupineau & Pocquet établissent encore comme une maxime indubitable, que la disposition des articles des Coutumes du Maine & d'Anjou, & la fiction qui y est contenue, doivent être renfermées aux personnes du mari & de la femme ; & qu'à l'égard des donataires ou légataires étrangers, le prix de l'héritage propre aliéné, quoique entre les mains de l'acquéreur, leur appartiendra pour le tout comme pur meuble : voir l'Arrêt du 20 Février 1660, rapporté au premier tome du Journal des Aud. *liv.* 11, *ch.* 7, *pag.* 853, *Edit. de* 1733.

MM. Dupineau & Pocquet proposent une troisieme question ; c'est de savoir, si la mere héritiere & usufruitiere de son fils décédé succédera en propriété au prix de l'héritage paternel vendu comme étant un pur meuble, ou si elle n'en aura que l'usufruit, ainsi que des autres immeubles.

Ils supposent que le pere de son vivant ait vendu son propre, & que le prix en soit resté entre les mains de l'acquéreur, & qu'ensuite le pere soit décédé, & après lui son fils unique, & ils demandent si la mere survivante succédera à ce prix demeuré entre les mains de l'acquéreur en pleine propriété, comme aux autres meubles de son fils ; & pour décider la question, ils distinguent si le fils est sous la tutelle de sa mere, ou s'il est majeur : au premier cas, ils décident qu'elle n'en peut profiter & avec raison,

l'article

l'article 102 de l'ordonnance d'Orléans y étant formel, qui oblige les tuteurs d'employer en héritages ou rentes les deniers de leurs mineurs, & la veuve ne devant pas tirer fruit de sa négligence.

Mais si le fils décéde majeur, il ne peut y avoir de difficulté, les fictions légales, dit M. Pocquet, ne devant pas être redoublées ni étendues d'un cas à un autre, ni d'une personne à une autre; l'article 311 de notre Coutume parle de la succession du prédécédé, il s'agit ici de la succession du fils héritier du prédécédé, donc c'est un autre cas, notre Coutume parle des héritiers du prédécédé; il s'agit ici des héritiers de l'héritier du prédécédé, donc ce ne sont pas les mêmes personnes.

Pour quatrieme espece, si ce n'est pas le pere décédé qui ait vendu l'immeuble dont le prix est dû; mais supposant que l'aliénation ait été faite par le fils même, après la mort de son pere, ou par son tuteur; ce qui peut arriver non seulement par le rachat des rentes constituées, qui sont des aliénations forcées, mais encore dans l'espece de certains immeubles périssables que les mineurs ne peuvent garder, & qu'ils sont obligés de vendre; comme si par exemple la mere tutrice de son fils mineur a vendu l'office dont le pere étoit pourvu, & que les deniers du prix fussent entre les mains de l'acquéreur, lors du décès du fils, ou que la mere les eût touchés auparavant; en ce cas ces deniers sont réputés immeubles, à l'effet d'appartenir en propriété aux héritiers collatéraux paternels du fils décédé en minorité, à l'exclusion de la mere, à cause de la subrogation légale, introduite par l'art. 94 de la Coutume de Paris, qui a été étendu aux autres Coutumes, & à toutes les especes d'immeubles appartenans aux mineurs aliénés pendant leur minorité.

Mais si le fils est décédé en majorité, la fiction de la Coutume cesse, & les deniers procédans de ses propres vendus, en quelque main qu'ils soient, reprennent leur qualité naturelle de meubles; en sorte que la mere héritiere mobiliaire y succédera comme à de purs meubles.

Il en sera de même, continue toujours M. Pocquet, si le fils majeur a vendu son héritage propre, supposé même que le prix en soit demeuré entre les mains de l'acquéreur, & qu'il vienne à décéder, la mere survivante succédera à ce prix, comme héritiere mobiliaire, à l'exclusion des héritiers collatéraux.

Il faut donc tenir pour constant que le prix provenant de la vente des propres des enfans décédés en minorité, & que les

deniers procédans du rachat des rentes qui leur étoient propres ; ſont propres en leur ſucceſſion.

Il en faut dire de même des immeubles acquis du prix de leurs propres ou des deniers provenans du rachat des rentes propres à eux appartenantes, leſquels ſont propres en leur ſucceſſion pour appartenir à leur héritier aux propres, lorſqu'ils décédent en minorité : voir M. Pothier, ſur l'art. 351 de ſa Coutume ; Deniſart, au mot Propre, *ſect.* 3, au mot Succeſſion, *pag.* 151 & 153, & au mot Subrogation, *pag.* 120.

Ce qui eſt dit ici du remploi des propres ordonné par l'article 94 de la Coutume de Paris, en faveur des héritiers du mineur, n'a point lieu en faveur de l'héritier de l'imbécille, de l'interdit, lorſqu'il décéde en majorité : c'eſt un des points jugés par l'arrêt du 18 Décembre 1702, rapporté au 5e tom. du J. des Aud.

On tient donc pour principe que les ſucceſſions ſe partagent en l'état qu'elles ſe trouvent, lorſque le défunt décéde en majorité ; ainſi le remploi fait par le mari des deniers provenans du prix des propres ou des capitaux des rembourſemens des rentes propres de la femme, n'eſt propre que relativement au mari, mais acquêt dans la ſucceſſion de la femme, s'il s'agit de les partager entre ſes héritiers : Deniſart, au mot Remploi.

Remploi de propres n'a point lieu ſous la Coutume du Maine, ſi ce n'eſt dans le cas prévu entre conjoints, & le mobilier d'un défunt, ni ſes acquêts, n'en ſont point ſuſceptibles, les ſucceſſions des majeurs ſe partageant & ſe conſidérant dans l'état où elles ſe trouvent lors du décès de celui de *cujus*, point de remploi de Coutume à Coutume.

Un majeur peut vendre ſes propres, & des deniers d'iceux en faire des acquêts, ſans que les héritiers aux propres ayent droit de s'en plaindre ; c'eſt ce que nous avons vu ſur l'art. 290.

De même l'on peut employer ſon mobilier & la valeur de ſes acquêts à faire conſtruire ou réédifier des Bâtimens étant ſur ſes propres, ſans que l'héritier du mobilier & des acquêts, ni les légataires ayent droit de s'en plaindre, les ſucceſſions en l'un & l'autre cas devant ſe partager en l'état qu'elles ſe trouvent. Voir à ce ſujet l'ar. de Réglement du 3 Août 1688, rapporté au Journ. des Audiences.

En Normandie, ſi quelqu'un a aliéné de ſes propres, les acquêts qu'il fait leur ſont de droit ſubrogés, & tiennent la même nature que les propres aliénés, de maniere que ſi celui qui les a vendus,

décéde domicilié ſous la Coutume de Normandie, il faut remplacer les propres aliénés en faveur de l'héritier qui y auroit ſuccédé.

Mais quand celui qui a aliéné des propres ſitués en Normandie, demeure ou décéde domicilié dans le reſſort d'une autre Coutume, telle que celle du Maine, ſon mobilier, ni le prix qui reſte dû de la vente de ces propres, ni les acquêts qui en proviennent, ne ſont point aſſujettis à ce remploi, ni ne peuvent en tenir lieu : Deniſart dit l'avoir vu ainſi juger au Châtelet, en l'année 1756, & ces maximes ne me paroiſſent pas devoir être miſes en problême.

Par Arrêt rendu le 31 Août 1709, entre le ſieur le Balleur du Gruau, & la Demoiſelle le Balleur, veuve Lambert, ſa Sœur, au ſujet du partage des biens de la ſucceſſion du ſieur François le Balleur leur pere, rapporté dans la Compilation de M. de Parence, il a été jugé que l'on devoit partager les ſucceſſions en l'état qu'elles ſe trouvent, ſans aucune récompenſe au profit de la Demoiſelle Lambert, en ce que par les partages faits entre eux des ſucceſſions paternelles & maternelles, il n'étoit échu au ſieur François le Balleur que des effets maternels, que la Demoiſelle le Balleur prétendoit devoir être réputés paternels juſqu'à concurrence de ce qui avoit pu appartenir audit défunt, ſi on avoit fait deux partages ſéparés : voir ce que j'ai écrit ſur l'art. 286.

M. de Parence nous dit encore que le 23 Juin 1704, il rendit une Sentence arbitrale qui fut ſuivie d'une tranſaction devant Me Martigné, entre les Cries, héritiers paternels, & la veuve Petit, héritiere maternelle de la Demoiſelle Orry, femme de Me Jacques Guerin, Procureur en l'Election ; & qu'il décida que les ſucceſſions collatérales ſe partagent en l'état qu'elles ſe trouvent, & que les héritiers paternels n'étoient pas fondés à demander récompenſe de la moitié des retours de partages acquittés pendant la communauté d'Orry, & la Trepereau ſa femme, pere & mere de la Demoiſelle Guerin, ſur l'Hôtellerie du Pot-d'Etain, appartenante à la mere, parce que le remploi n'a lieu qu'entre mari & femme, ou leurs héritiers ; mais que quand ils ont laiſſé des enfans décédés majeurs, ces enfans ont confondu en leurs perſonnes la qualité de créanciers & de débiteurs, & qu'il ne s'agit plus que de leur ſucceſſion.

Il n'y a point de remploi de Coutume à Coutume, & les ſucceſſions ſe prennent en l'état

qu'elles ſe trouvent. Explication de ces deux propoſitions : Comment le remploi eſt dû de la vente d'un propre ſitué au Maine, appartenant au mari ou à la femme demeurans en Normandie ; ou d'un propre ſitué en Normandie, appartenant au mari ou à la femme demeurans au Maine.

NOUS avons déja dit en pluſieurs endroits de ce Commentaire, que les ſucceſſions des majeurs ſe prennent en l'état qu'elles ſe trouvent, & que lorſqu'un Normand décéde après avoir vendu tout ou partie de ſes propres ſitués dans les Provinces du Maine & d'Anjou, qu'il n'y a point de remploi à demander par les héritiers qui auroient ſuccédé aux propres vendus, ni ſur le mobilier, ni ſur les biens ſitués en Normandie.

Nous avons dit de même, qu'un Manceau, par exemple, pouvoit vendre tous ſes propres de Normandie, & que lorſqu'il ſeroit queſtion de partager ſa ſucceſſion, qu'elle ſeroit priſe dans l'état où elle ſe trouveroit, ne conſidérant que les biens qu'il auroit laiſſé, ſans que les héritiers qui auroient été fondés à ſuccéder aux propres vendus, euſſent droit de s'en plaindre, ni qu'ils fuſſent fondés à en demander le remploi.

Mais dans l'une & l'autre eſpece, quoiqu'il n'y ait point de remploi de Coutume à Coutume, ſi les propres vendus appartenoient à gens mariés, on doit dire que le remploi en eſt dû au profit des héritiers de celui des conjoints à qui leſdits propres appartenoient: ce n'eſt point là le cas de prétendre que la Coutume de Normandie ne peut faire la loi pour des biens qui devoient être régis par la Coutume du Maine, & *vice versâ*, que la Coutume du Maine ne peut faire la loi pour des biens régis par celle de Normandie.

Parce que dans la premiere hypotheſe, ce ſont moins les Articles 65 & 107 du Réglement des placités du Parlement de Rouen, qui décident du remploi pour les biens ſitués au Maine ; & dans le ſecond cas, c'eſt moins l'article 311 de la Coutume du Maine qui fait la loi pour le remploi des propres vendus en Normandie, que notre Droit Français admis & reçu pour toutes les Coutumes, qui ne veut pas qu'un des conjoints puiſſe s'enrichir au dé-

triment de l'autre, ni de ſes héritiers : d'ailleurs, lorſque les conjoints par mariage ſont demeurans en Normandie, & que l'un d'eux vend ſes propres ſitués au Maine, il eſt inconteſtable que le remploi en eſt dû aux héritiers de celui à qui appartenoient les propres aliénés, aux termes des articles 302, 311, 312 & 348 de notre Coutume qui régiſſoit leſdits biens, & l'article 232 de la Coutume de Paris, interprétatif des articles de celle du Maine, le porte en termes exprès.

Je ne fais donc aucun doute que le mari de Normandie ne ſoit tenu de faire raiſon aux héritiers de ſa femme, du remploi des propres ſitués ſous les Coutumes du Maine & d'Anjou, que lui & ſa femme auroient vendus conjointement, ou même qu'elle ſeule auroit aliéné, duement autoriſée de ſon mari, dès lors qu'il ſeroit conſtant que le mari auroit profité des deniers.

Et il en faut dire de même d'un mari Manceau ou Angevin, dont la femme auroit vendu les propres qu'elle avoit en Normandie, ledit mari étant tenu d'en faire le remploi aux héritiers d'icelle, ſi elle vient à le prédécéder.

Si le contrat de mariage des uns ou des autres contenoit une clauſe expreſſe de remploi, la queſtion ne ſeroit point problématique, les conjoints s'étant fait la loi.

Il réſulte des mêmes principes que, ſi le mari Manceau a vendu tout ou partie de ſes propres ſitués en Normandie, & qu'il vienne à prédécéder, que ſa veuve acceptant la communauté, ſera tenue de faire raiſon aux héritiers de ſon mari, du remploi deſdits propres qu'il aura aliénés, ſauf à en partager les deniers entre les héritiers du mari, ſuivant & aux termes de la Coutume du Maine, qui conſidere ces deniers de remploi comme meubles, & non comme propres & repréſentatifs des fonds.

Et enfin, ſi le mari Normand vend ſes propres ſitués ſous les Coutumes du Maine & d'Anjou, & qu'il vienne à prédécéder ſa femme, ſi elle accepte ſa ſucceſſion, il paroît ſans difficulté qu'elle ne peut empêcher le remploi des propres de ſon mari qui ont été aliénés, qui, ſuivant les articles 340 de la Coutume du Maine, 328 de celle d'Anjou, & 410 de celle de Normandie, n'a pu avantager ſa femme au préjudice de ſes héritiers directement ni indirectement ; ce qui arriveroit cependant, ſi le mari Normand eût pu vendre ſes propres ſitués ſous les Coutumes du Maine & d'Anjou, ſans qu'il y eût lieu au remploi.

Sous les Coutumes du Maine & d'Anjou, nous ſuivons des ma-

ximes oppoſées à l'Arrêt du 17 Mars 1769, rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Chabenat de Malmaiſon, confirmatif d'une Sentence du Siege de la Rochelle, rapporté par Deniſart, au mot Remploi, par lequel il a été décidé que dans la Coutume de la Rochelle, il n'y avoit point de remploi en faveur des collatéraux, qui devoient prendre la ſucceſſion telle qu'elle ſe trouvoit, qu'il falloit reſtreindre ſous cette Coutume à la femme ſeule l'action de remploi, mais que l'uſage n'avoit jamais été de donner aux héritiers des propres, l'action du remploi des biens de leurs parens, lorſqu'ils avoient été aliénés, à moins de ſtipulation au contraire dans le contrat de mariage; c'eſt-à-dire à moins qu'il n'y eût été ſtipulé qu'en cas de vente des propres, le remplacement en ſera fait en d'autres biens, le mari ne devant pas alors profiter de la négligence à faire le remploi.

L'Article 232 de la Coutume de Paris, que nous ſuivons à la lettre, a enchéri ſur les diſpoſitions des articles 311 de la Coutume du Maine, & 296 de celle d'Anjou.

Si le mari laiſſe preſcrire de ſes héritages ou rentes qui lui ſoient propres, il en a la repriſe ſur la communauté, comme en auroit la femme: Remploi des propres aliénés du mari & de la femme, ne ſe fait point par compenſation, chacun reprend ce qui lui eſt dû; les acquêts donnés en remploi aux enfans, ne ſe partagent point comme propres. Le remploi ſe fait ſur les meubles & acquêts diſtributivement; à l'ainé noble appartiennent les meubles donnés en remploi, & les deux tiers des acquêts donnés en remploi.

LE 23 Avril 1703, M. de Parence nous dit, que lui, M. Griſlon & Gaſnier, Conſeillers au Préſidial du Mans, décideront entr'autres queſtions qu'un mari ayant laiſſé perdre par ſa négligence un contrat qui faiſoit partie de ſes propres, ſes héritiers étoient bien fondés à demander la récompenſe ſur la communauté.

On diſoit pour la veuve que la preſcription qui regardoit un

propre tomboit en perte aux héritiers des propres, mais on jugea au contraire que c'étoit une perte de communauté, & que la prescription étant acquise au débiteur pendant la communauté, c'étoit une prescription de paiement qui avoit été sujette à remploi. De Renusson, de la Communauté, 2e *part. chap.* 7, *nomb.* 44.

Le 12 Juin 1705, en procédant au partage des biens de M. le Président de Montéard, & la Dame Marais son épouse, il fut décidé :

1°. Que lorsqu'il s'agit de faire le remploi des propres aliénés, tant du mari que de la femme, la compensation ne doit point se faire jusqu'à concurrence, & faire simplement le remploi de l'excédant ; mais que la clause du contrat de mariage qui porte qu'au cas d'aliénation remploi sera fait, doit être exécutée, lorsqu'un des enfans a intérêt que cela se fasse ainsi : Journal des Aud. *tom.* 5, *liv.* 6, *ch.* 27.

2°. Que les meubles & acquêts donnés en remploi ne sont pas subrogés aux propres aliénés, c'est-à-dire qu'entre les enfans des conjoints, ces meubles & acquêts ne se partagent pas comme propres, mais comme meubles & acquêts : parce que l'action de remploi n'est immobiliaire qu'entre conjoints, pour qu'elle n'entre point en communauté, ni dans le don mutuel : mais elle est mobiliaire à l'égard des héritiers tant en directe que collatérale, nonobstant qu'on puisse dire que cette maxime autorise les avantages indirects ; un pere pouvant aliéner tous ses propres pour grossir sa succession mobiliaire en faveur de son aîné noble : mais puisqu'étant veuf il peut aliéner son bien, sans qu'il y ait lieu au remploi, il est visible que l'action de remploi n'a lieu qu'entre conjoints, pour éviter les avantages indirects que le mari & la femme pourroient se faire par l'aliénation de leurs propres.

De ce principe que l'action de remploi est mobiliaire entre enfans, on pourroit conclure qu'elle appartient à l'aîné noble, à l'exclusion de ses cadets ; cependant on jugea le contraire, parce que comme c'est un usage certain dans la Province que le remploi se fait sur les meubles & acquêts distributivement, nous décidâmes, dit M. de Parence, qu'à l'aîné noble appartiennent les meubles donnés en remploi, & les deux tiers des acquêts, & que l'autre tiers appartient aux cadets.

Somme due à un majeur, pour retour de partage, ou pour le prix d'un héritage, eſt meuble.

M. de Parence dit, d'après M. de Renuſſon, dans ſon Traité de la Subrogation, qu'une ſomme due à un majeur pour retour de partage, retour d'échange, ou pour le prix d'un immeuble propre vendu, encore qu'elle ſoit payable à longs termes, & qu'elle ſoit depuis paſſée entre les mains d'un mineur, eſt meuble, Traité des Droits incorporels, *tit.* 1.

Le remploi eſt une action mobiliaire. Succeſſions entre roturiers ſe prennent en l'état qu'elles ſe trouvent; ſi un pere roturier aliene les biens de ſa femme noble pour préjudicier à l'ainé, lors des deux ſucceſſions ouvertes, la ſucceſſion paternelle doit rapporter à la maternelle le prix des aliénations, pour être partagé noblement.

M. Chouet, héritier par bénéfice d'inventaire de M. & Madame du Baril, ayant prétendu contre le Sieur du Jariel, qu'il n'y avoit point de confuſion des deux hérédités, & qu'avant de procéder aux partages, il falloit rétablir le fond des deux ſucceſſions, M. de Parence, comme il le rapporte à la date du mois de Décembre 1704, fit voir que ces ſéparations & ces diſtinctions de fonds des deux ſucceſſions ne ſe pratiquent que quand on les partage inégalement, comme quand le pere eſt noble & la femme roturiere, ou au contraire; car alors il faut néceſſairement procéder au remploi, autrement ce ſeroit frauder la Coutume; un pere roturier, par exemple, en aliénant tous les propres de ſa femme noble, priveroit ſon ainé de ſon droit d'aineſſe, ſi lors des ſucceſſions ouvertes, la ſucceſſion paternelle ne rapportoit à la ſucceſſion maternelle le prix des aliénations, pour être partagé noblement: mais quand les deux ſucceſſions ſe partagent également & que les enfans en ſont héritiers, le remploi eſt inutile, étant en la liberté de l'ainé, qui a le droit de l'hommage, de payer ſa part en argent, ou plutôt de la compenſer, pour ce qui lui eſt dû pour ſa part du remploi, ne portant pas plus de dettes que les Puînés.

A la date du mois d'Octobre 1710, M. de Parence dit, qu'on lui proposa une question formée entre les héritiers paternels & maternels de Me François Doisseau, vivant, Greffier Criminel de la Sénéchaussée du Mans.

Par contrat de mariage de ses pere & mere, la femme avoit apporté au mari 1600 liv. en argent, laquelle somme étoit stipulée propre à elle & à ceux de son estoc & ligne, auquel effet elle seroit employée en fonds d'héritage, & au défaut par le mari qu'il en faisoit dès lors assignat spécial sur tous ses biens.

De leur mariage étoit issu François Doisseau, *de cujus bonis*, & dans le partage de ses biens, les héritiers maternels prétendirent qu'ils devoient reprendre cette somme de 1600 liv. à cause de la réalisation; mais M. de Parence répondit fort doctement qu'ils n'y étoient pas fondés, & que le fils ayant été fait héritier de son pere & de sa mere, il avoit confondu les actions qu'il pouvoit avoir contre son pere qui avoit survêcu, & contre qui il n'avoit point intenté d'action; laquelle étant éteinte par la confusion que le fils avoit faite de l'addition d'hérédité de ses pere & mere, elle ne pouvoit plus revivre dans la personne de ses héritiers maternels.

Je déciderois la même chose, lorsqu'un Manceau ayant pris femme en Normandie, dotée d'une somme d'argent que le mari se seroit obligé de remplacer, & à défaut l'auroit consignée sur tous ses biens, dans la succession du fils qui auroit survêcu ses pere & mere, je ne penserois pas que les héritiers maternels fussent fondés à venir revendiquer la rente dotale.

Ces principes se trouvent écrits dans les Actes de notoriété de M. le Camus..... Les successions se partagent en l'état qu'elles sont; à l'égard des dettes acquittées par le tuteur, étant éteintes, elles ne peuvent revivre au profit du co-héritier contre les co-héritiers, même les dettes immobiliaires, *pag.* 102, Dupleſſis, Consultation, 15.

Art. CCCXII.

Aussi si l'un d'iceux conjoints avoit amorti la rente ou autre charge qui avoit été due sur le propre héritage & patrimoine de l'un desdits conjoints, & au temps du décès de

l'un d'eux, les deniers desdits amortissemens ou partie d'iceux, fussent encore dûs, celui d'eux au profit & décharge duquel seroit fait ledit amortissement, sur son propre héritage & patrimoine, est tenu payer tous iceux deniers dûs, parce qu'ils viennent du tout à son profit, acquit & décharge, nonobstant qu'il y ait communité comme dessus.

Voir les Articles 297 & 298 de la Coutume d'Anjou, qui répondent à celui-ci.

Récompenses & indemnités dues au survivant des conjoints, ou aux héritiers du prédécédé, pour dettes payées & acquittées des deniers de la communauté, & dont elle n'étoit point chargée.

Du mi-denier dû pour l'amortissement des rentes & charges sur les propres de l'un des conjoints.

Voir mon Commentaire sur l'Art. 302 ci-dessus, relativement au mi-denier dû à l'un des conjoints, ou aux héritiers d'icelui.

POUR que l'action de récompense ait lieu, deux choses doivent concourir, qu'il y ait un des conjoints qui profite, & qu'il en coûte à la communauté; c'est le cas prévu par cet Article.

Les conjoints doivent réciproquement se faire raison de la moitié des sommes qui ont été tirées de la communauté, pour payer & acquitter les dettes, soit mobiliaires, soit immobiliaires, dont la communauté n'etoit point chargée; & si ces dettes ont été acquittées, par exemple, à la décharge de la femme, & qu'elle ou ses héritiers viennent à renoncer à la communauté; en ce cas le mari ou ses héritiers doivent être rembourses & indemnisés de la totalité des sommes tirées de ladite communauté, ou compensation doit en être faite avec les reprises matrimoniales dues à la femme ou à ses héritiers.

Au contraire si c'est la femme qui doit la récompense, elle ne fait confusion de rien sur elle, lorsqu'elle a renoncé à la commu-

nauté, mais elle doit le total à son mari ou à ses héritiers ; ces maximes souffrent cependant une exception aux termes des Art. 244 & 245 de la Coutume de Paris, & 298 de celle d'Anjou, qui symbolise avec la nôtre. Si une rente que devoit l'un des conjoints a été rembourſée des deniers de la communauté, ce conjoint ou ses héritiers ne peuvent être forcés, lors de la diſſolution de la communauté, de rembourſer moitié de ce qui a été payé pour ledit rachat, mais ils sont reçus à continuer à l'autre conjoint ou aux héritiers d'icelui, moitié de ladite rente, & à lui en payer les arrérages du jour de la diſſolution de la communauté, juſqu'au temps du rachat qu'ils en pourront faire à leur volonté.

Et ſi la rente rembourſée, étoit due par la femme, & qu'elle ou ses héritiers vinſſent à renoncer à la communauté, alors elle ou ses héritiers sont tenus de faire & continuer la rente en entier à son mari ou à ses héritiers.

Nul doute que ſi l'un des conjoints avoit compoſé avec son créancier pour amortir une rente qu'il lui faiſoit, & que les deniers ne fuſſent pas payés lors & au temps de la diſſolution de la communauté, que le conjoint qui ſeroit tenu de la rente ſeroit ſeul obligé de les fournir ; l'autre conjoint ni la communauté qui regne entre eux, n'étant aucunement tenus de décharger les propres de communauté.

M. Pothier traite ces queſtions en ſon Traité de la Communauté, *tom.* 2, *part.* 4, *ch.* 1, *ſect.* 2, *art.* 2, *nomb.* 615, *pag.* 187. En cas d'acceptation de la communauté, dit ce ſavant Juriſconſulte, l'héritier du conjoint débiteur de la rente, étant propriétaire pour moitié des biens de la communauté, confond ſur lui la moitié de cette rente, dont il eſt débiteur envers la communauté, & il n'eſt tenu de la continuer à l'autre conjoint, que pour la moitié qu'a l'autre conjoint dans les biens de la communauté.

Mais ſi l'héritier de la femme débitrice de la rente renonçoit à la communauté, n'ayant rien dans les biens de la communauté au moyen de cette renonciation, & le mari en demeurant ſeul propriétaire, il ſeroit tenu de continuer la rente pour le total au mari.

Si c'étoit une rente due par le mari, qui eût été rachetée des deniers de la communauté, il n'y auroit lieu à la diſpoſition de ces articles, que dans le cas de l'acceptation de la communauté par la femme, ou ses héritiers : en cas de renonciation, il ſe feroit une entiere confuſion & extinction de la rente. Relativement

à cette rente, dont l'un des conjoints devient débiteur envers l'autre ou envers ſes héritiers.

Je ſuis du ſentiment de ceux qui penſent que ce n'eſt point la même rente en nature qui a été rachetée des deniers de la communauté, mais une nouvelle rente, que le conjoint qui en eſt débiteur, eſt cenſé *poteſtate Juris* avoir conſtitué au profit de l'autre pour le prix de la ſomme tirée de la communauté pour racheter & éteindre l'ancienne : ſi la rente éteinte étoit donc fonciere, celle dont ſe charge le conjoint n'eſt donc point pour cela fonciere, elle n'eſt que pure hypotheque, comme repréſentative des deniers qui ont ſervi à faire le rachat de ladite rente fonciere.

DIXIEME PARTIE.

EN la dixieme Partie eſt traité des Douaires que les femmes prennent ſur l'héritage de leurs maris.

Des Douaires.

LE ſommaire de cette dixieme Partie, dit le Commentateur de la Coutume d'Anjou, eſt que le douaire, ſoit coutumier, ſoit conventionnel, eſt dû à la femme du jour de la mort de ſon mari, art. 299 d'Anjou, & 313 du Maine : ou de la Prodigalité & diſſipation de ſes biens, art. 319 d'Anjou, & 331 du Maine.

Le douaire eſt l'uſufruit de tous les immeubles du mari, art. 299 & 302 d'Anjou, & 313 & 316 du Maine ; & il compete à la femme, tant ſur les immeubles dont le mari étoit Seigneur au temps des épouſailles, art. 299 d'Anjou, & 313 du Maine, quoiqu'il les eût depuis vendus ſans le conſentement d'icelle femme, art. 306 d'Anjou, & 319 du Maine, que ſur ceux dont il étoit Seigneur au temps de ſon décès, art. 299 d'Anjou, & 313 du Maine, même ſur ceux qui lui ſont échus de ſucceſſions collatérales, art. 305 d'Anjou & 318 du Maine.

La femme a même douaire ſur les biens des ſucceſſions directes, échues depuis la mort de ſon mari, art. 304 & 305 d'Anjou, & 317 & 318 du Maine.

Le douaire eſt dû à la femme entier, autant que faire ſe peut, art. 307 d'Anjou, & 320 du Maine, ſinon qu'il fût diminué pour un temps par des uſufruits précédens, art. 308 d'Anjou, & 321 du Maine.

La veuve gagne les fruits de ſon douaire du jour du décès de ſon mari, ſans demande ni ſommation, art. 312 d'Anjou, & du jour de la ſommation, art. 325 du Maine, mais en Anjou comme au Maine, elle les doit demander au cas qu'ils lui appartiennent par la prodigalité & diſſipation de ſon mari, art. 319 d'Anjou, & 331 du Maine.

La veuve ne peut être délogée de la maiſon, juſqu'à ce qu'on lui ait baillé ſon douaire, art. 309 d'Anjou, & 322 du Maine: cette perception de fruits n'a pas lieu quelquefois pour la premiere année, quand il faut payer un rachat, ſinon que l'héritier ſoit tenu de l'en dédommager, Art. 316 & 317 d'Anjou, & 329 du Maine.

Ceſſant ces exceptions, ſi les héritiers font procès à la veuve pour la délivrance de ſon douaire, on lui accorde une proviſion, Art. 313 d'Anjou, & 326 du Maine, ſinon qu'elle l'eût perdu par adultere, art. 314 d'Anjou, & 327 du Maine, ou par ſa diſſipation, mauvaiſe & ruineuſe adminiſtration des choſes de ſon douaire, Art. 311 d'Anjou, & 324 du Maine; ou par acceptation de la donation d'immeuble à elle faite par ſon mari, art. 310 d'Anjou, & 323 du Maine: mais elle ne le perd jamais par le délit de ſon mari, art. 318 d'Anjou, & 330 du Maine.

Ce qu'il y a de ſingulier pour ce qui concerne le douaire, eſt que la femme noble, héritiere principale d'héritages, mariée à un noble, eſt incapable de douaire, art. 300 d'Anjou & 314 du Maine: Ce qui n'a pas lieu, ſi elle eſt mariée avec un roturier, art. 301 d'Anjou & 315 du Maine.

On accorde auſſi à la Veuve Noble une habitation, art. 309 d'Anjou, & 322 du Maine.

La Veuve d'un bâtard a auſſi douaire ſur les acquêts de ſon mari précédans ſon mariage, art. 315 d'Anjou, & 328 du Maine.

A quelque Veuve que ce ſoit, mariée avec un fils de famille, compete une proviſion ſur les biens de l'aïeul & de l'aïeule, du pere & de la mere de ſon défunt mari, laquelle proviſion on appelle mi-douaire, & qui eſt due à la veuve, même pendant la vie des pere, mere, aïeul & aïeule, pourvu qu'ils ayent conſenti au mariage;

& lorſqu'ils décédent, la veuve a douaire entier ſur leurs biens, art. 303 d'Anjou, & 317 du Maine.

Mais la veuve n'a point de douaire ſur les ſucceſſions des collatéraux, qui ont ſurvêcu ſon mari, art. 304 d'Anjou, & 317 du Maine.

ART. CCCXIII.

La femme qui ſurvit ſon mari, noble ou coutumiere, a droit d'avoir la tierce partie par douaire & par uſufruit, ſa vie durant, des héritages & choſes immeubles dont ſondit mari étoit ſeigneur au temps de ſon mariage & durant icelui, ſauf en cas ci-après déclarés.

L'Article 299 de la Coutume d'Anjou répond à celui-ci.

Du Douaire coutumier, comme il s'acquiert & s'il ſaiſit : en quoi il conſiſte, & quels biens y ſont ſujets : les propres fictifs n'y ſont aſſujettis, s'il n'y a ſtipulation expreſſe : du Douaire préfix, ne peut excéder le coutumier : des baux, des biens ſujets à douaire.

LE Douaire eſt un droit accordé à la femme en cas de ſurvie, ſur les biens de ſon mari ; il en eſt de deux ſortes, le coutumier, & le préfix ou conventionnel.

Le coutumier eſt une portion en uſufruit que la Coutume accorde à la veuve ſur les biens de ſon mari : le douaire coutumier eſt donc dû à la femme en vertu & par l'autorité de la loi, encore qu'il ne ſoit promis ni ſtipulé ; toutefois les parties contractantes peuvent convenir que la femme n'aura ni douaire préfix, ni coutumier, ou qu'elle ſe contentera d'une ſomme pour tout douaire.

Stipulation dans le contrat de mariage, que la femme n'aura point de douaire, eſt donc valable, même nonobſtant la minorité de la femme lors du contrat de mariage, toutefois l'excluſion du douaire doit être formelle : voir l'Arrêt du 2 Mars 1648, rapporté au Journal des Audiences.

Le douaire eſt acquis à la femme par la ſeule célébration du mariage & bénédiction nuptiale, quoique le mariage n'ait point été conſommé, & que la femme ne ſoit pas même entrée dans le lit nuptial.

Le douaire coutumier eſt réel, & ſe regle en tout, ſuivant les Coutumes où les héritages & biens fonds ſont ſitués; lorſqu'il s'agit du douaire coutumier, il n'importe en quel endroit les contractans ont leur domicile : & par conſéquent le changement de domicile depuis la bénédiction nuptiale, ne change en rien la nature du douaire.

Notre Coutume n'aſſujettit point la douairiere à donner caution, même au cas qu'elle ſe remarie : l'on verra ſur l'article 325 que le douaire ne ſaiſit point, s'il n'eſt conventionné.

Douaire ne s'acquiert d'un mariage contracté avec un impubere, lorſqu'il a été diſſous avant d'avoir été confirmé par la puberté; il en eſt de même, ſi le mari eſt déclaré impuiſſant.

Le douaire coutumier eſt du tiers, & ne peut jamais excéder le tiers par quelque paction ou convention que ce ſoit.

La femme qui ſurvit . . . *a droit d'avoir la tierce partie par douaire & par uſufruit ſa vie durant* . . . . Le douaire ſous notre Coutume eſt donc du tiers, & viager, perſonnel à la femme, & non propre aux enfans.

Quels biens y ſont ſujets? Notre Coutume le déclare.

A droit d'avoir la tierce partie des héritages & choſes immeubles, dont ſondit mari étoit Seigneur au temps de ſon mariage, & durant icelui; le douaire coutumier de la femme conſiſte donc en l'uſufruit du tiers de tous les héritages & choſes immobiliaires, dont ſon mari étoit Seigneur lors de ſon mariage, & dont il eſt devenu propriétaire conſtant icelui, à l'exception ſeulement des acquêts que le mari a faits conſtant le mariage, ſur leſquels la femme ne peut demander douaire, lorſqu'il y a communauté entre les conjoints, quand même elle viendroit à renoncer; voir Pocquet, en ſa 3e Obſ. ſur l'art. 299 de la Coutume d'Anjou.

Mais dans le cas contraire, c'eſt-à-dire, lorſque le mari décéde avant l'an, & qu'il n'y a point eu de communauté contractée, ou même lorſque par le contrat de mariage, il y a une clauſe par laquelle il eſt ſtipulé qu'il n'y aura point de communauté entre les conjoints, ou enfin, lorſque ces derniers ont leur domicile en Normandie, & que par le contrat de mariage, l'on n'y a point employé de clauſe particuliere pour faire prendre par la femme

part dans les conquêts, en quelque endroit qu'ils soient faits; en tous ces cas, la femme n'a point de part aux acquêts faits constant le mariage, n'ayant point la qualité de commune pour les partager, mais elle y prend douaire, aux termes de cet article. . . dont sondit mari étoit Seigneur au temps de son mariage & durant icelui: Voir M. Pothier, du Douaire, *part.* 1, *ch.* 2, *sect.* 1, *art.* 1, *nomb.* 13, *pag.* 21.

Il est un cas particulier, où la femme a douaire sur les conquêts, lors même qu'elle accepte la communauté, quand lesdits conquêts de la communauté ont été donnés en remploi des propres alénés du mari, ils deviennent sujets au douaire, comme subrogés au lieu & place desdits propres dont ils tiennent lieu, *Cujus vicem tenent.*

La femme a donc douaire sur tous les héritages & choses immeubles, acquêts ou propres, dont son mari étoit Seigneur au temps de son mariage, & durant icelui, à moins que le mari n'ait ameubli & fait entrer dans la communauté les uns ou les autres; car étant alors réputés faire partie de la communauté, la veuve ne peut prétendre douaire sur iceux.

Cet Article comprend les acquêts du mari faits auparavant le mariage, & tous héritages & choses immeubles, de quelque espece & nature qu'ils soient, qui appartiennent au mari, lors de la bénédiction nuptiale, ou qui lui sont échus en ligne directe ascendante ou descendante, ou en ligne collatérale pendant le mariage par succession, démission, donation, legs, ou autrement, les uns & les autres sont sujets au douaire, s'il n'en a été convenu autrement.

La Coutume du Grand-Perche, au Titre 6 du Douaire, Article 111, différe de la nôtre, en ce qu'elle n'accorde douaire à la femme sur les héritages qui échéent au mari constant le mariage, que sur ceux qui lui aviennent en ligne directe.

» Femme mariée est douée par ladite Coutume de la tierce partie » de tous & chacuns les héritages, qui appartenoient à son mari au » jour des épousailles, & de la tierce partie des héritages qui depuis » lesdites épousailles, seroient advenus à son mari en ligne directe, » pour en jouir par elle sa vie durant.

Voici ce que porte la Coutume de Touraine pour le douaire de la veuve d'un noble ou d'un roturier, Titre 30, Articles 326 & 328:

» Femme survivant son mari noble, aura par douaire la tierce » partie des biens propres ou acquêts, que sondit mari avoit lors » de leur mariage, ou de ceux qui par successions directes ou col- » latérales lui sont échus pendant icelui: duquel douaire, soit cou-

» tumier,

» tumier, ſoit conventionnel, elle eſt ſaiſie dès-lors du décès de ſon » mari ; & ſi elle y étoit empêchée, s'en pourra complaindre contre » les héritiers, & tous autres.

» Femme mariée à homme roturier, a droit d'avoir par douaire » ſur les héritages demeurés lors du décès de ſon mari, la moitié des » choſes roturieres, & tierce partie des choſes nobles, échues » en tierce foi, & court ledit douaire dès le jour dudit décès, » au profit de la veuve qui en eſt ſaiſie, ſans qu'elle en faſſe au- » cune ſommation ».

Les rentes conſtituées étant réputées immeubles, nul doute que le douaire a lieu ſur icelles ; il en eſt de même des offices de judicature, & de finances héréditaires.

Quand il y a un contrat de mariage par lequel le douaire eſt conventionné, ſon hypotheque remonte au jour de la paſſation d'icelui, & a lieu ſur les immeubles appartenans alors au mari, lors même qu'il les auroit vendus entre le contrat & la célébration du mariage ; il en ſeroit autrement, ſi le douaire n'étoit point conventionné, c'eſt-à-dire, qu'il n'en eût point été parlé dans le contrat de mariage, ou qu'il n'y eût point de contrat, ce qui eſt la même choſe.

La Coutume de Xaintonge n'accorde un douaire coutumier, à défaut de conventionnel, qu'aux femmes nobles : au contraire notre Coutume & celle d'Anjou accordent indiſtinctement le douaire coutumier à défaut du conventionnel, à toutes les femmes roturieres, ſans cependant l'accorder, à moins qu'il ne ſoit promis & conventionné à la veuve d'un noble, lorſqu'elle ſe trouve au temps de ſes noces héritiere principale de ſes pere & mere, ou de l'un d'eux, ou même de quelques-uns de ſes lignagers ; c'eſt ce qu'on verra ci-après, ſur l'article 314.

Deniers réaliſés, ſont-ils ſujets à douaire?

PROPRES fictifs, ou deniers ſtipulés propres de la part du mari, lors même qu'ils procéderoient de la vente d'un propre, faite par le futur avant ſon contrat de mariage, ne ſont point ſujets au douaire, à moins qu'il n'y en ait ſtipulation expreſſe par le contrat de mariage ; mais il faut voir ce que nous dirons ci-après.

Le douaire conventionnel ou préfix conſiſte dans ce dont on eſt convenu, & lorſqu'on eſt convenu que la femme auroit une certaine choſe pour ſon douaire, on préſume que c'eſt ſeulement pour en jouir en uſufruit, le douaire des femmes n'étant par ſa nature qu'en uſufruit : on peut néanmoins convenir que la femme aura en pro-

priété la somme ou la chose convenue, pour son douaire, les contrats de mariage étant susceptibles de toutes sortes de conventions ; toutefois la femme, soit noble, soit roturiere, ne peut avoir pour son douaire, soit coutumier, soit conventionnel, que l'usufruit du tiers des biens de son mari, ou l'équivalent ; mais si d'autres que le mari, tels qu'ils soient, parens ou étrangers, ont promis & se sont obligés donner & fournir un plus grand douaire en faveur & en considération du mariage, la femme a action contre eux pour se le faire fournir en entier ; ce n'est pas contrevenir à la disposition de la Coutume : & il a été ainsi jugé entre Manceaux par Arrêt du 1 Juillet 1629, pour la Veuve du sieur de Cofrêne, contre le frere de son défunt mari, obligé solidairement au douaire avec lui.

M. Pothier, dans son Traité du Douaire, *part.* 1, *ch.* 2, *sect.* 2, *art.* 2, *nomb.* 127, *p.* 145, se propose la même question, & demande si le douaire préfix peut excéder le coutumier : voici quelle est sa réponse:

» Il y a selon lui variété sur la question . . . les Coutumes de » Paris, d'Orléans, & la plupart des autres, n'ayant pas limité » la quantité du douaire conventionnel, il peut dans ces Coutumes » excéder celle du douaire coutumier ; & quoiqu'il l'excéde, il » n'est considéré que comme une simple convention de douaire, » qui n'est point par conséquent sujette à l'insinuation.

» Il y a quelques autres Coutumes, continue ce savant Auteur, » qui ne permettent pas de convenir d'un douaire, qui soit plus » fort que le douaire coutumier, telles sont les Coutumes de Norman- » die, de Tours, du Maine, du Poitou, &c.

» Dans ces Coutumes, le douaire conventionnel peut être moindre » que le douaire coutumier, ou tout au plus d'égale valeur : lors- » que l'héritier du mari le trouve plus fort, il peut se défendre de la » demande qui lui en est faite, en offrant à la Veuve le douaire » coutumier.

» Et si plus en étoit conventionné, porte l'article 316 de notre » Coutume, il sera rescindé, en maniere qu'il n'excédera point » icelle tierce partie.

Nul doute que le douaire préfix, lors même qu'il consiste en une somme de deniers, ne doive être pris sur les biens du mari, & non sur les effets de la Communauté : autrement la douairiere en acceptant la Communauté, perdroit la moitié de son douaire qui seroit confondu en sa personne.

Femme qui a douaire préfix, ne peut demander le coutumier, si le contrat de mariage ne contient une clause expresse qui lui

donne l'option de l'un ou de l'autre ; mais quand la femme a le choix du coutumier ou du préfix, elle ne peut plus varier après son option, même quoique faite en minorité, & si elle décéde avant d'avoir fait son option, elle la transmet à ses héritiers.

Nous venons de dire que le douaire préfix ne peut être plus grand que le coutumier, toutefois la douairiere peut excepter de l'article 323 du Maine, si elle se trouve au cas prévu par ledit article.

Le douaire coutumier ne saisit point, comme il est prédit, telle est la disposition de l'article 325 ci-après : nul doute qu'il en doit être de même du conventionnel.

Par la même raison, & aux termes dudit article 325, les intérêts du douaire préfix, même d'une somme de deniers promise, ne sont dûs du jour du décès du mari, sans sommation, si le contrat de mariage n'en porte une clause expresse & précise.

Je suis du sentiment de ceux qui pensent que la Veuve est tenue d'entretenir, non seulement les baux que son mari a faits pendant le mariage des héritages propres d'icelle femme, parce que pendant ce temps, il étoit l'administrateur de sa personne & de ses biens ; mais encore que la douairiere est obligée d'entretenir les baux faits par son mari des héritages sujets à douaire, pourvu toutefois qu'ils ayent été faits de bonne foi & sans deniers d'entrée, par une raison de bienséance, dit M. Pothier, qui est que la mémoire de son mari l'oblige à des égards envers les héritiers de son mari, qui ne lui permettent pas de les exposer à des recours de garantie de la part des fermiers & locataires, lorsqu'elle peut, sans beaucoup se préjudicier, entretenir ces baux.

Il n'en faut pas conclure que les héritiers du mari qui rentrent après l'usufruit fini, soient obligés d'entretenir ceux faits par la douairiere, lorsque les héritages sujets au douaire se trouvent, lors de la mort de la douairiere, loués ou affermés ; l'héritier du mari, dit M. Pothier, doit laisser jouir les locataires ou fermiers pendant l'année courante qui étoit commencée, & se contenter à cet égard pour cette année des fermes & loyers : mais il n'est pas obligé d'entretenir les baux pour le surplus du temps qui en reste à courir, les locataires & fermiers n'ont même à cet égard aucun recours de garantie contre les héritiers de la douairiere, lorsqu'elle leur a fait les baux en sa qualité d'usufruitiere ; mais si elle les leur avoit fait en son propre nom, en leur dissimulant qu'elle n'étoit que douairiere, ils auroient un recours de garantie contre ses héritiers.

Somme fixée pour le douaire est réductible, si elle outre-passe le

tiers, ainſi ſi les enfans ou héritiers du mari ont fait quelque réglement avec la veuve, & qu'ils ayent porté le revenu de ſon douaire à une ſomme qui excéde le tiers, il eſt ſans difficulté qu'ils peuvent s'en faire relever, ſur-tout s'ils ſont mineurs, mais alors la Veuve ſera fondée à demander ſon douaire en eſſence, & à jouir par ſes mains.

Comment ſe gagne le douaire ?

Il y a des Coutumes où, pour gagner le douaire, il faut que la femme ait couché avec ſon mari, Normandie, art. 367; Bretagne, art. 450; Chartres, 523; Dreux, art. 43; Château-Neuf, art. 54; Ponthieu, art. 32; Clermont en Beauvoiſis, art. 158; Vallois, art. 102, & pluſieurs autres.

Mais les Coutumes de Paris, Meaux, Melun, Châlons, Vitry, Senlis, & une infinité d'autres, ne déſignent point un autre temps pour le gain du douaire, que celui de la bénédiction nuptiale : laquelle diſpoſition doit avoir lieu ſans contredit dans toutes celles qui ſont muettes ſur la matiere, comme étant plus convenable aux bonnes mœurs, & à la bienſéance.

Si le mari décéde auſſitôt après la célébration du mariage, la femme aura donc douaire ſur ſes biens qui ſont ſitués ſous les Coutumes du Maine, d'Anjou, de Paris, &c.

Mais elle ne pourra le demander ſur les biens de ſon mari ſitués en Normandie; le ſtatut qui concerne le douaire eſt un ſtatut réel, & la femme de Normandie dont le mari décéde auſſitôt après la bénédiction nuptiale, ſera douairée ſur les biens de ſon mari ſitués au Maine, & en pareil cas, celle du Maine ne le ſera pas ſur les biens de ſon mari ſitués en Normandie.

On n'a donc égard qu'à la ſituation des biens, ſans conſidérer le domicile du mari, ni celui de la femme.

Comme il eſt des Coutumes où le douaire ſaiſit, telle que Paris, art. 256, & qu'il en eſt d'autres, telle que la nôtre, art. 325, par leſquelles le douaire ne ſaiſit point, ceux qui ont traité des queſtions mixtes, ont demandé quelle Coutume il falloit ſuivre en pareil cas, quand le contrat de mariage avoit été paſſé par exemple à Paris, ou ſous une autre Coutume, ſuivant laquelle la femme n'eſt point obligée d'en former la demande en juſtice, & quand les biens ſont ſitués dans une autre Coutume, telle que le Maine, où le douaire coutumier ne ſaiſit point.

M. Froland décide encore que c'eſt la Coutume de la ſituation des biens, qui doit décider en ce cas, dès qu'il s'agit d'un douaire coutumier, qui eſt à prendre ſur des fonds : c'eſt une matiere purement réelle, qui n'a rien de perſonnel, & qui par conſéquent ne doit point être réglée par la loi du domicile, ni par celle du contrat de mariage, mais par la Coutume des lieux où ſont aſſis les biens, qui doivent être délivrés à la veuve, pour la remplir de ſon douaire.

Si le contrat de mariage ne contient donc point de clauſe par laquelle il ſoit employé que le douaire courera du jour du décès du mari, & qu'il laiſſe des biens ſitués ſous les Coutumes de Paris & du Maine, les arrérages d'icelui pour les biens de Paris, courront ſans contredit au profit de la Veuve, du jour du décès de ſon mari, quoiqu'elle ne réclame pas ; mais pour ceux qu'elle a à prétendre ſur les biens du Maine, ils ne commenceront à lui être dûs que du jour de la demande qu'elle en aura faite.

Des dettes, rentes & charges qui diminuent le douaire.

M. Pocquet a traité cette queſtion en trois endroits de ſes ouvrages : Voir ſa premiere Obſervation ſur l'Article 299 de la Coutume d'Anjou, ſes Arrêts célebres, *liv.* 8, *ch.* 28, *pag.* 1345, & ſes Regles du Droit Français, *liv.* 7, *tit.* 7, *ch.* 2, *nombres* 22 & 23, *pag.* 188.

Le Sommaire de ſes Obſervations eſt que les charges réelles & foncieres, & les rentes conſtituées par le mari avant ſon mariage, diminuent le douaire coutumier de la femme.

Il n'en eſt pas de même des dettes perſonnelles, mobiliaires, chyrographaires à une fois payer, qui ne ſont à cet égard comptées pour rien, de quelque date qu'elles paroiſſent, parce qu'elles n'ont point de date véritable & certaine.

Mais les dettes mobiliaires, hypothécaires, créées avant le mariage par tranſaction, obligation, ou autre acte atteſté de Notaire, ou fondées en Sentence & Jugement, pour ce qui en reſte à payer, les meubles étant d'abord épuiſés puur l'acquittement d'icelles, devant être priſes ſur les immeubles ſujets à douaire, doivent le diminuer ; ſuivant l'axiome de droit, *non eſt bonum niſi deducto ære alieno*, & ledit douaire ne pouvant excéder le tiers.

Cette déciſion, dit ce ſavant Juriſconſulte, doit ſur-tout avoir ſon effet en deux cas : le premier, lorſque la veuve renonce à la

communauté ; le second, lorsque par le contrat de mariage il est porté que chacun des conjoints payera ses dettes sur ses propres : je ne penserois cependant pas qu'il y eût lieu à cette diminution, si le mari avoit fait des acquêts constant le mariage, non sujets au douaire coutumier, sur lesquels lesdites dettes pussent être portées.

La femme a l'option, sous les Coutumes du Maine & d'Anjou, de prendre son douaire, ou sur les biens dont son mari étoit propriétaire au temps du mariage, ou de le faire porter sur les immeubles dont il se trouve saisi au moment de son décès : mais dans l'un & l'autre cas, ces biens ne lui ayant passé qu'avec les charges, il est juste que diminution soit faite à la Veuve, même des dettes mobiliaires hypothécaires, comme d'un retour ou supplément de partage en deniers, ou d'une somme due pour acquisition du fonds, dès que ces dettes ne peuvent être acquittées sur les meubles ou les acquêts faits depuis le mariage, non sujets audit douaire coutumier.

Voir cependant M. de Lacombe, en son Recueil de Jurisprudence Civile, au mot Douaire, *sect.* 5, *nomb.* 33 ; M. Denisart, aussi au mot Douaire, & M. Pothier, en son Traité du douaire, *part.* 1, *chap.* 2, *art.* 2, §. 6, *nomb.* 56, *pag.* 69.

Ce qui est dit ici du douaire coutumier, & qui ne se fixe qu'au moment du décès, & sur les biens existans à cette époque, n'a point d'application pour le douaire préfix, dont l'hypotheque remonte au jour du contrat de mariage, & pour lequel la veuve est préférée à tous créanciers postérieurs en hypotheque, pourvu que ledit douaire préfix n'ait point été porté au-delà du tiers des biens, dont le mari étoit propriétaire au temps du mariage.

Les offices sont sujets au douaire.

LES Arrêts rendus pour la Coutume de Paris ne donnent le douaire sur les offices que subsidiairement, *in subsidium*, quand il n'y a pas d'autres biens, *ne mulier indotata maneat*, mais ils ne peuvent avoir d'application pour la Coutume du Maine, qui dit que la veuve aura douaire sur les héritages & *choses immeubles*, au lieu que celle de Paris ne se sert que du mot *héritages*. Aussi en Normandie, Article 367, où la Coutume ajoute le mot d'*immeubles*, l'usage est que l'on accorde le douaire sur les offices, quoique non stipulé par le contrat de mariage.

M. de Parence, en ſon Recueil, rapporte que le 1 Avril 1700, il a été jugé qu'un office de Prévot de Mayenne étoit ſujet au douaire, quoiqu'il y eût d'autres biens, & qu'il n'y eût point de ſtipulation expreſſe, que ledit office ſeroit ſujet à douaire.

Voir dans le même Recueil le réglement du 23 Avril 1703, pour la Demoiſelle Roblot, veuve Me Daniel Pichon, Avocat, & la Sentence de la Sénéchauſſée du Mans ſur procès par écrit au rapport de M. Trouchon du 5 Juillet 1704, entre les héritiers Faguer & la Veuve.

L'on trouve un Arrêt du 19 Juillet 1618, rapporté par Bardet, *ch.* 38, qui accorde douaire ſur l'office de Prévôt des Maréchaux du Mans.

Les Offices ſous nos Coutumes du Maine & d'Anjou, entrent donc dans la computation du douaire.

Douaire ſur les propres conventionnels, & deniers ſtipulés propres.

A la date du mois de Juin 1735, M. de Parence, dans ſon Recueil de déciſions, rapporte, que, quoique dans la Coutume de Paris le douaire ne ſe prenne point ordinairement ſur le propre conventionnel, & deniers ſtipulés propres, cependant l'uſage eſt établi ſous la Coutume du Maine, que la veuve eſt douairée ſur le propre conventionnel, & deniers procédans de la vente des propres, quoiqu'il n'y en ait point de ſtipulation, & que la raiſon de la différence eſt que la Coutume de Paris, Art. 248, ne donne le douaire que ſur les héritages, au lieu que celle du Maine en cet article, ſe ſert du terme d'*immeubles* : que d'ailleurs le douaire dans la Coutume du Maine n'étant que du tiers, il eſt naturel de l'étendre plus loin que dans celle de Paris, où le douaire eſt de la moitié ; nous fondons cet uſage, dit M. de Parence, ſur deux Arrêts rendus en la Coutume de Poitou, ſemblable en ce point à celle du Maine : ils ſont rapportés au 3e tom. du J. des Aud. *liv.* 7, *chap.* 14 de l'ancienne édition, le premier du 12 Juin 1623, & l'autre du 3 Juillet 1673. Auzanet, ſur l'art. 249 de la Coutume de Paris, eſt de cet avis ; il cite l'Arrêt de 1623, *pag.* 189. Brodeau ſur Louet, let. D. n°. 63, rapporte l'arrêt de 1623, Journal du Palais, *tom.* 3, *pag.* 377.

Comment l'ainé contribue au douaire.

M. de Parence dit, d'après M. de Renuſſon, dans ſon Traité des propres, que quoique dans la Coutume du Maine, l'ainé qui prend l'héritage, ne contribue aux dettes que pour ſa part perſonnelle, cette maxime n'a pas lieu pour le douaire dû à la veuve, auquel l'ainé doit contribuer, *pro modo emolumenti, ſect.* 13, *nomb.* 20.

Femme ſéparée a douaire ſur les acquêts faits conſtant le mariage.

A la date du mois de Février 1733, M. de Parence rapporte, que l'on propoſa la queſtion à pluſieurs Avocats, ſi une veuve qui étoit ſéparée de biens par ſon contrat de mariage, pouvoit demander le douaire ſur les acquêts faits par ſon mari pendant leur mariage, & que tous les avis furent, qu'elle y étoit recevable; parce qu'une Veuve doit profiter des biens de ſon mari, ou comme commune en biens, ou comme douairiere; qu'ainſi n'ayant aucune part dans les acquêts de ſon mari, elle doit du moins y prendre ſon douaire; & qu'en vain on objecteroit qu'il a été jugé, qu'une veuve qui a renoncé à la communauté ne peut prétendre douaire ſur cette communauté: la raiſon de cette différence eſt qu'elle y avoit un droit habituel ſur la moitié, & que ſi elle y a renoncé, c'eſt que les acquêts ſont épuiſés par les dettes qui diminuent le douaire, & qu'il ne reſte plus rien les dettes acquittées; une autre raiſon, c'eſt que la femme qui renonce refuſant de prendre part comme commune ſur les acquêts faits conſtant la communauté, il n'eſt pas juſte qu'elle ſoit douairée ſur iceux: la même choſe ne ſe rencontre pas pour la femme ſéparée par ſon contrat de mariage, les acquêts faits conſtant le mariage ſont les biens de ſon mari.

ART. CCCXIV.

Femme noble & héritiere principale de terre, ou de ſes pere & mere, ou de l'un d'eux, ou d'autres ſes lignagers, au temps de ſes noces, n'eſt fondée d'avoir ou prendre aucun douaire ſur la terre de ſon mari noble, s'il ne lui a été

promis ou conventionné par exprès, auquel cas elle aura ce qui lui aura été promis ou conventionné à tenir en douaire, ſi elle ſurvit ſon mari, juſqu'à la tierce partie de l'héritage de ſondit mari, ſi tant lui en avoit été accordé ; & ſi en plus large lui en avoit été conventionné, il ſera reſcindé à ladite tierce partie ; & ſi moins que ladite tierce partie lui en avoit été conventionné, elle n'en aura que la portion qui lui a été conventionnée.

L'Article 300 de la Coutume d'Anjou eſt tout-à-fait ſemblable.

Il eſt un cas où la femme noble, veuve d'un noble, peut reſter ſans être douairée, s'il ne lui en a point été promis, lorſqu'au temps de ſes noces elle eſt héritiere principale.

Le douaire coutumier, ou préfix de la veuve d'un noble, ainſi que celui de la veuve d'un coutumier, peut être moindre que le tiers, mais il ne peut jamais excéder le tiers, quelque convention qu'il y ait au contraire.

DEUX choſes ſont à obſerver ſur cet article, dit M. Bodreau ; 1°. que la fille noble ſoit principale héritiere au temps de ſon mariage, ſoit en ligne directe ou collatérale ; car ſi elle ne devenoit héritiere principale que depuis le mariage par le décès de ſes freres ou ſœurs, cet Article n'auroit pas lieu.

Femme noble héritiere principale. . . . Il n'en eſt pas de même, dit M. Pocquet, d'une femme roturiere, quoiqu'elle ait eu les deux tiers des biens hommagés de la ſucceſſion de ſes pere & mere ; ce n'eſt point la même choſe non plus, ſi une femme roturiere, quoique veuve d'un noble, avoit ſuccédé à une perſonne noble avec tous les droits d'aineſſe.

Au temps de ſes noces. . . . Si cela arrivoit par hazard, après ſes noces, dit M. Dupineau, & pendant le mariage, il n'empêcheroit

pas que la femme ne jouît du douaire, si après le mariage, elle a été faite héritiere principale de terre, par la mort d'une personne intermédiaire, car cela n'empêchera le douaire ; la femme noble, veuve d'un noble, se trouvera dans la these générale, c'est-à-dire dans le cas de demander douaire, ne s'étant point trouvée héritiere principale, lors & au temps de son mariage.

N'est fondée d'avoir & prendre aucun douaire sur la terre de son mari . . . « Ce cas exorbitant doit être restraint au douaire sur les » biens du mari, continue M. Dupineau ; c'est pourquoi la femme, » quoique noble & héritiere principale de terre, ne semble pas » devoir être privée des autres privileges & avantages qui sont ac- » cordés aux femmes par la Coutume. Par exemple, si le pere & » la mere du mari ont consenti au mariage, le mari mort, sa » veuve aura la provision du mi-douaire pendant leur vie, & après » leur décès, le douaire entier sur leurs biens, comme toutes les » autres veuves, parce que ces biens ne sont pas la terre du Sei- » gneur, *odia sunt restringenda & favores ampliandi.*

Comme notre Coutume n'a pu décider que pour son district, je penserois de même que, quoique la femme noble, veuve d'un noble, héritiere principale dès le temps de son mariage, ne pût réclamer de douaire sur les biens de son mari situés au Maine, dès qu'il ne lui en auroit point été promis, qu'elle seroit cependant fondée à en demander, par exemple, sous les Coutumes de Paris & de Normandie, où il se trouveroit des biens situés, dès que ces dernieres Coutumes ne contiennent pas des dispositions semblables à celle du Maine.

Art. CCCXV.

Et si ladite femme noble, héritiere principale de terre, étoit mariée à homme coutumier, elle auroit son douaire, fût icelui douaire conventionné ou non.

La disposition de l'Art. 301 d'Anjou est la même.

Cet Article est une exception du précédent, par lequel est dit que la femme noble, veuve d'un noble, est sans douaire, s'il ne lui en a point été promis, lorsqu'au temps de ses noces, elle est héritiere principale.

Celui-ci porte au contraire qu'il n'en eſt pas de même de la femme noble, veuve d'un coutumier, quoiqu'elle ſe ſoit trouvée au temps de ſon mariage principale héritiere.

Les choſes dans ce cas reſtent dans le droit commun, & quoique par le contrat de mariage il n'ait point été parlé de douaire, elle n'eſt pas moins fondée à le prétendre, même ſur les biens de ſon mari ſitués au Maine, puiſque le douaire coutumier eſt dû de droit, & par la Coutume; lors même qu'il n'y a ni contrat, ni articles de mariage.

ART. CCCXVI.

Femme noble, qui n'eſt héritiere principale de terre, eſt fondée de prendre en douaire la tierce partie de la terre de ſon feu mari noble, s'il ne lui en avoit été moins promis ou convenancé, car en ce cas elle n'en pourroit autre choſe demander. Et ſi plus en étoit conventionné que ladite tierce partie, ſi ſera-t-il reſcindé en maniere qu'il n'excédera point icelle tierce partie.

Cet Article n'eſt qu'une explication des Articles 313 & 314 précédens, & répond à l'Article 302 de la Coutume d'Anjou.

LA femme noble, quoique veuve d'un noble, ne s'étant point trouvée lors & au temps de ſon mariage héritiere principale, c'eſt-à-dire fondée à jouir du droit d'aineſſe, ſe trouve dans la claſſe de toutes les autres veuves, & a droit d'avoir en uſufruit le tiers des biens dont ſon mari étoit Seigneur au temps de ſon mariage & durant icelui, lors même que par le contrat de mariage, il n'a point été fait mention de douaire.

Toutefois elle ne pourra, comme il eſt prédit, avoir plus que le tiers en douaire, ſoit qu'il ſoit préfix ou conventionné, mais elle peut avoir moins que le tiers, s'il a été moins promis ou convenancé; ces principes ſont ceux que nous avons établi ſur ledit Article 313.

La femme n'a pas seulement douaire, dit Malicottes, sur les héritages & biens-fonds de son mari, mais aussi sur tous les biens qui sont réputés immeubles, tels que sont les rentes constituées, dont, si le rachat est fait, les héritiers du mari doivent remplacer un fonds, ou délivrer le tiers desdits deniers du rachat à la douairiere, pour en jouir pendant sa vie, en baillant caution de restituer & rapporter par ses héritiers après sa mort.

Le douaire a également lieu sur les offices, soit vénaux, soit domaniaux, notre Coutume semble s'en être ainsi expliquée . . . *La tierce partie des héritages & choses immeubles.* . . . lequel terme d'immeuble comprend dans sa généralité lesdits offices.

Toutefois ils ne sont sujets au douaire que subsidiairement, c'est-à-dire que si dans la masse des immeubles sujets au douaire de la femme, il se trouve un office ; dans le partage qui sera à faire de cette masse entre la douairiere & les héritiers, s'il se trouve dans les autres immeubles de quoi fournir le tiers, dont elle doit jouir pour son douaire, on ne doit point mettre l'office dans le lot de la douairiere.

Malicottes dit avec raison, que les dettes réelles & immobiliaires créées par le mari, & dont les biens sujets au douaire sont maculés, comme rentes constituées, contrats pignoratifs, & retours de partages, diminuent le douaire ; & qu'il y a grande raison d'y ajouter les dettes hypothécaires (immobiliaires) dûes par Sentences, Jugemens, Transactions & Obligations reconnues pardevant Notaires, parce qu'aucun ne peut dire qu'il possede un vrai bien, sinon déduction faite de ce qu'il doit, *non est bonum nisi deducto ære alieno* : M. Pocquet, *liv.* 8, *ch.* 28 de ses Arrêts célebres, *page* 1345, soutient même que les dettes mobiliaires, hypothécaires, dont la date ne peut être contestée, créées avant le mariage, diminuent le douaire, lorsqu'elles ne peuvent être acquittées sur le prix des meubles.

Le mari ayant promis moins que le tiers en douaire préfix, ne peut pas par après l'augmenter, soit par testament ou autrement, suivant les autorités & Arrêts rapportés par Brodeau sur Louet, Lettre M, N°. 4.

ART. CCCXVII.

Si homme, soit noble ou coutumier, qui ait aïeul ou aïeule, pere ou mere, se marie avec leur

conſentement, & il ſe meurt avant ſa femme, ſoit noble ou roturiere, elle prendra en douaire, après leur décès, la tierce partie de telle portion que ſondit mari eût pris en la ſucceſſion deſdits aïeul & aïeule, pere ou mere, s'il leur eût ſuccédé; toutefois elle attendra ſondit douaire juſqu'à ce qu'ils ſoient décédés : mais le pere ou la mere, aïeul ou aïeule du fils trépaſſé, qui y auroient donné leur conſentement, ſeront bien contraints de lui bailler aucune proviſion ſur leur terre : c'eſt à ſavoir la moitié du tiers de ce qu'il fût échu à ſondit mari par leur trépas; & après le décès de ſes pere & mere, aïeul & aïeule, elle aura tout ſon douaire entier, c'eſt à ſavoir tout le tiers; mais s'ils ne s'y conſentirent, elle n'aura douaire, ſinon ſur les choſes dont ledit mari étoit ſeigneur au temps du mariage & de ſon décès; & en autres échuttes, comme de freres, ſœurs, couſins, couſines, & autres ſucceſſions collatérales, qui écherront après la mort de ſon mari, ſoit noble ou coutumier, elle n'y prendra rien.

L'Article 303 de la Coutume d'Anjou répond à celui-ci.

Du mi-douaire qui appartient à la femme, lorſque ſon mari la prédécéde, & de la proviſion que doivent les pere & mere ſur leurs biens à la veuve de leur fils, marié de leur conſentement.

Cette proviſion ne commence à courir que du jour qu'elle eſt demandée, en quoi elle conſiſte, & ſur quels biens elle a lieu.

Ce mi-douaire ceſſe, lorſque les pere & mere

ont fait de grands avantages à leur fils en le mariant.

LORSQUE les pere & mere, aïeul & aïeule, en quelque endroit & ſous quelque Coutume qu'ils ayent leur domicile, ont conſenti au mariage de leur fils qui les a prédécédé, la Coutume du Maine accorde à ſa veuve ſur les biens qui ſont ſitués dans ſon diſtrict, une proviſion de leur vivant, qui ſe monte à la moitié du tiers de ce qui ſeroit échu à ſon mari par leur trépas, & après leur mort, la veuve a douaire entier ſur leurs biens, en ce qui en ſeroit échu à ſon mari; mais cette veuve n'a point de douaire, ni mi-douaire ſur les ſucceſſions des collatéraux qui ont ſurvécu ſon mari, & dont ſes enfans iſſus d'elle, & de ſon mari prédécédé, profitent à ſon excluſion.

Pour que la Bru ait mi-douaire ſur les biens des pere & mere de ſon mari, ou de l'un d'eux, il faut que l'un & l'autre ayent agréé & conſenti au mariage de leur fils, par un conſentement exprès & formel & par écrit, ou qu'ils ayent aſſiſté à la paſſation du contrat de mariage, ou à la bénédiction nuptiale.

Si le fils, lorſqu'il s'eſt marié, avoit pere & mere, afin que la bru ait une proviſion ſur les biens des deux, lorſque ſon mari l'a prédécédée, il eſt néceſſaire que tous les deux ayent conſenti par écrit au mariage, ou qu'ils ayent été préſens au contrat de mariage, autrement ce mi-douaire ne s'accorde que ſur les biens de celui qui a conſenti audit mariage.

Le mi-douaire s'accorde à toutes les veuves, nobles, ou coutumieres, cet Article y eſt formel.

La Veuve n'a les fruits de ſon mi-douaire, que du jour qu'ils ſont demandés, ainſi que l'atteſte M. Dupineau ſur l'article 303 de la Coutume d'Anjou, qui répond à notre Article 317; & l'Article 325 de notre Coutume ſemble y être exprès.

Nul doute que la veuve a mi-douaire ſur les acquêts faits par les pere & mere de ſon mari, lorſqu'il les a prédécédés: mais comme la Coutume accorde l'uſufruit du tout à celui des conjoints qui ſurvit, Article 299 ci-deſſus; le demi douaire ſur iceux, ne peut commencer à avoir lieu, que du jour du décès du dernier mourant des pere & mere; & en ce cas ce n'eſt plus le demi-douaire, mais le douaire entier qui a lieu ſur iceux.

Toutes les fois que le fils a eu en mariage des avancemens de la

part de ſes pere & mere, qui vont au moins à la moitié de ſa portion héréditaire, en ce cas la veuve n'eſt pas recevable à demander le mi-douaire, Arrêt du 4 Juillet 1654, qui l'a ainſi décidé.

Cette proviſion, ni le mi-douaire, diſent les Auteurs, n'ont point lieu quand le pere ou la mere ont donné des héritages ou autres immeubles à leur fils en faveur de mariage, ou autrement en avancement d'hoirie, ſur leſquels la femme prenne douaire entier; elle n'a pas droit de demander le mi-douaire ſur le ſurplus de la part à échoir à ſon défunt mari en la ſucceſſion de celui qui lui a fait le don.

Comme les Statuts qui concernent le douaire ſont des Statuts réels, ainſi que nous l'avons déja dit, chaque Coutume étant ſouveraine & donnant des loix pour ſon diſtrict, il faut conclure, que quoique les conjoints & les pere & mere qui ont conſenti au mariage de leur fils, ſoient par exemple tous domiciliés ſous la Coutume de Normandie, ou ſous celle de Paris, qui ont des diſpoſitions différentes, n'accordant point de mi-douaire à la veuve, ſur les biens des pere & mere, ſitués en Normandie & à Paris de leur vivant; elle eſt toutefois fondée à le demander ſur les héritages & rentes foncieres qui ont une aſſiette ſous la Coutume du Maine.

D'où il réſulte, qu'au cas que toutes les parties ayent leur domicile au Maine, & que partie des biens fonds des pere & mere ſoient ſitués en Normandie ou à Paris, que la bru n'aura de mi-douaire à exercer que ſur les héritages qui ſeront au Maine. Voir M. Pothier, Traité du Douaire, *part.* 1, *ch.* 2, *ſ.* 4, *pag.* 51, *nomb.* 41.

ART. CCCXVIII.

Et ſi leſdites ſucceſſions collatérales étoient advenues à ſondit mari avant ſon trépas, elle y prendroit douaire, car la femme ſoit noble ou coutumiere, eſt fondée d'avoir en douaire la tierce partie des héritages & choſes immeubles échues à ſon mari durant le temps de leur mariage, ſoit ſondit mari noble ou coutumier.

Cet Article, qui répond à l'Art. 305 de la Coutume d'Anjou, n'eſt qu'une répétition de l'Article 313 ci-deſſus.

La femme a douaire, même sur les biens qui échéent à son mari constant leur mariage, de succession collatérale, ou autrement, c'est-à-dire, sur tous les propres réels qu'il possede au temps de son trépas.

CET Article porte que le douaire de la veuve s'étend sur tous les héritages & choses immobiliaires procédans de succession collatérale, qui sont échues à son mari avant son décès : cela ne pouvoit pas être autrement, puisque le douaire se prend sur tous les héritages & choses immobiliaires, dont le mari se trouve saisi lors & au temps de son mariage, & au temps de son décès, à l'exception seulement des conquêts, comme nous l'avons remarqué précédemment.

Notre Coutume est exorbitante du droit commun, en ce qu'elle accorde douaire à la veuve, même sur les immeubles échus au mari par succession collatérale, ce que reprouvent par exemple les Coutumes de Paris & de Normandie.

Article 248 de celle de Paris... « Douaire coutumier est de la moitié des héritages que le mari tient & possede au jour des épousailles & bénédiction nuptiale, & de la moitié des héritages qui depuis la consommation dudit mariage & pendant icelui échéent & adviennent en *ligne directe* audit mari. »

Article 367 de celle de Normandie. « La femme gagne son douaire au coucher, & consiste le douaire en l'usufruit du tiers des choses immeubles dont le mari est saisi lors de leurs épousailles, & de ce qui lui est depuis échu constant le mariage en *ligne directe*, encore que lesdits biens fussent échus à ses pere & mere, ou autres ascendans, par succession collatérale, donation, acquêts, ou autrement. »

Si les héritages qu'avoit le mari étoient situés sous différentes Coutumes, la femme auroit sur chacun d'eux la portion que la Coutume, sous laquelle il est situé, assigne pour le douaire, sans avoir égard au domicile du mari, les Statuts concernant le douaire étant des Statuts réels, ainsi que le prouve M. Froland, en ses Mémoires concernant la qualité des Statuts.

Je dis, sans avoir égard au domicile du mari, car il se peut faire qu'une veuve de Normandie sera douairée sur des biens échus à son mari par succession collatérale situés sous la Coutume du Maine:

&

& la femme du Maine ne le ſera point ſur des héritages venus par ſucceſſion collatérale à ſon mari, ſitués ſous les Coutumes de Paris & de Normandie; à l'application pour tous les cas qui peuvent ſe rencontrer, voir M. Pothier, en ſon Traité du douaire, où il traite la queſtion dans ſa 1e Partie.

ART. CCCXIX.

Si le mari, ſoit noble ou coutumier, vend, donne, ou autrement aliéne de ſon héritage & choſe immeuble depuis qu'il eſt marié, & ſa femme n'y ſoit obligée & conſentante par exprès, elle pourra demander douaire ſur icelui héritage & choſe immeuble à ceux qui la tiendront après la mort de ſon mari: car plutôt n'y échet douaire.

L'Art. 306 de la Coutume d'Anjou eſt conforme.

De l'indemnité due à la femme pour ſon douaire, lorſque les biens qui y étoient ſujets ont été aliénés par le mari conſtant le mariage: quelle action a la douairiere contre les tiers acquéreurs.

SOIT que le mari vende, donne, ou autrement aliéne les biens fonds & héritages ſujets au douaire de ſa femme, il ne prive pas pour cela ſon épouſe devenue veuve d'y prendre douaire, pourvu qu'elle n'y ait point parlé; voir M. Pothier, en ſon Traité du douaire, *part.* 1, *ch.* 2, *art.* 5, 7e Maxime, *pag.* 99: Et en ce cas, la veuve eſt fondée à actionner les détenteurs d'iceux, pour le lui délivrer en eſſence . . . « Elle pourra, dit notre Article, demander » douaire ſur icelui héritage & choſe immeuble, à ceux qui la » tiendront après la mort de ſon mari, car plutôt n'y échet douaire».

Toutefois ſi l'héritier du mari offroit à la veuve d'aſſigner & aſſeoir ſon douaire ſur d'autres biens, également à ſa bienſéance, & auſſi profitables pour elle, ou de lui faire & fournir une rente équivalante à l'uſufruit du tiers des biens alienés, elle ſeroit mal fondée dans ſa pourſuite, à l'encontre des tiers détenteurs.

Quand le mari a vendu des biens sujets au douaire, & que la veuve n'y a point parlé, il est donc d'un préalable, lorsqu'elle cherche à troubler l'acquéreur, de faire estimation des biens fonds & héritages aliénés, ainsi que de ceux qui restent; & si ceux que le mari a laissés sont suffisans pour porter le douaire, l'acquéreur doit être maintenu, & la veuve ne seroit pas recevable à vouloir continuer son action.

C'est ce qu'explique parfaitement bien M. Pothier, ibid. *nomb.* 87: « Le principe que nous venons d'établir, reçoit un tempérament » d'équité, qui est que les héritages que le mari a aliénés, ne con- » tinuent d'être sujets au douaire que *subsidiairement*, dans le cas » auquel la femme ne trouveroit pas dans les biens sujets au » douaire qui sont restés dans la succession de son mari, de quoi lui » fournir la portion qui lui appartient pour son douaire; mais s'il » y a de quoi la remplir, la femme n'est pas reçue à poursuivre » son douaire contre les tiers détenteurs des héritages sujets à son » douaire.

Pareillement, continue le même Auteur, ibid. *nomb.* 88: « Lors- » que le mari a aliéné à titre d'échange, ou de bail à rente, un » héritage sujet au douaire de la femme, quoique cette aliénation » soit une aliénation volontaire, qui, selon la subtilité du droit, » n'empêche pas l'héritage de demeurer sujet au douaire: néan- » moins lorsque l'échange a été faite sans retour, & le bail à rente » sans deniers d'entrée, & de bonne foi, la femme doit prendre » son douaire sur la rente ou sur l'héritage reçu en contre-échange, » qui sont un juste équivalent de celui qu'elle auroit sur l'héritage: » voir l'ad. 44, au Traité des Successions de Lebrun.

Quant à l'estimation dont est ici parlé, elle doit être faite eu égard au revenu de l'héritage vendu, & non eu égard au prix de la vente, tel qu'il soit.

Il est encore de maxime certaine que la femme est sans action à l'encontre des tiers détenteurs, lorsqu'elle a accepté la communauté; parce qu'elle se trouve tenue des faits de son mari; & alors les héritiers de son mari, ou le fonds de la communauté, deviennent son seul objet pour lui fournir son douaire; il faut tirer une seconde conséquence, que la femme peut rester sans douaire, lorsqu'elle a agréé la vente faite par son mari du seul bien qu'il avoit sujet au douaire, & qu'il décéde insolvable, sa succession étant abandonnée.

La portion accordée à la femme par notre Coutume, pour son

douaire, dans les biens du mari qui y ſont ſujets, ne peut donc être diminuée par les aliénations que le mari en feroit, puiſqu'en ce cas elle doit en être récompenſée ſur les biens qui reſtent ; & s'il n'en reſtoit pas ſuffiſamment, elle peut prétendre ſon droit d'uſufruit contre les tiers acquéreurs.

Mais ſi la femme avoit conſenti à la vente faite par ſon mari de quelque héritage ou bien fonds ſujet au douaire, elle ne pourroit plus agir contre le tiers détenteur ; elle ſeroit à plus forte raiſon ſans action, ſi elle avoit vendu conjointement, ou qu'elle ſe fût obligée de quelqu'autre maniere à la garantie, ou à faire valoir l'aliénation ; car alors elle ne pourroit plus agir contre l'acquéreur, qui de ſon côté réfléchiroit contre la femme ſa garante ; en tous ces cas, la femme, comme dit eſt, n'auroit d'action que contre les héritiers de ſon mari, ſi elle renonçoit à la communauté, & contre le fonds même de la communauté, ſi elle l'acceptoit, ſe trouvant en ce dernier cas créanciere & débitrice d'elle-même.

M. Pocquet de Livoniere, dans une premiere Obſervation ſur ledit Article 306 de la Coutume d'Anjou, propoſe une queſtion, & ſe demande à lui-même, ſi la veuve qui a conſenti dans ſa minorité, par exemple, étant majeure de vingt ans, mais mineure de vingt-cinq ans, à l'aliénation des propres, ou autres héritages de ſon mari ſujets à douaire, peut ſe faire reſtituer contre ſon conſentement.

Ledit M. Pocquet, d'après M. Dupineau, ſoutient la négative, & l'un & l'autre fondent leur ſentiment ſur une Sentence rendue au Préſidial d'Angers, au mois de Septembre 1629, & ſur la diſpoſition de l'Article 444 de leur Coutume, qui eſt le même que l'Article 455 de la nôtre.

J'ai peine à me rendre à ce ſentiment, par deux raiſons, la premiere qu'une Sentence d'un Siege inférieur ne peut jamais faire loi : la ſeconde que l'Article 455 de notre Coutume ne ſemble parler que des majeurs qui ſont *ſui juris*, & qui ne ſont ſous la puiſſance de perſonne, ainſi que l'explique lui-même M. Pocquet, dans ſes Arrêts Célebres, *tome* 2, *page* 1296 ; or une femme mariée ne peut être dite *ſui juris*, puiſqu'il lui faut l'autorité de ſon mari pour contracter, & qu'alors il eſt *auctor in rem ſuam* ; je ne penſerois donc pas, qu'une femme mineure de 25 ans eût pu ſe préjudicier, en conſentant la vente faite par ſon mari des biens ſujets à ſon douaire ; croyant au contraire qu'elle ſeroit fondée à ſe faire reſtituer contre un pareil agrément qui lui ſeroit préjudiciable,

Universités BIBLIOTHECA

ſur-tout ſi elle ne trouvoit point d'autres biens ſur quoi faire porter ſon douaire.

Dans tous les cas où nous parlons ici du conſentement de la femme, il faut que ce conſentement ſoit exprès, & que, pour le donner, la femme ſoit duement autoriſée de ſon mari ; l'un ou l'autre manquant, la femme, même majeure de 25 ans, n'a pu ſe préjudicier ; il en faut dire de même, ſi la femme a paru au contrat pour renoncer à ſon douaire ſur la choſe vendue ; pareille renonciation eſt nulle & ne peut avoir aucun effet, ſi la femme pour la faire n'a pas été valablement autoriſée par ſon mari : la ſimple préſence au contrat, ni la ſimple ſignature de la femme ne peuvent donc la préjudicier.

Il eſt encore un cas où la femme peut être privée de prendre douaire ſur les héritages aliénés par ſon mari, lorſqu'elle n'a point expreſſément conſenti à la vente, & qu'elle n'y a pas même été préſente, ſi ſon mari, en aliénant ſes propres & autres biens ſujets à douaire, a promis & s'eſt obligé de faire ratifier ſa femme, & qu'elle l'ait fait par la ſuite en pleine majorité ; mais alors s'il y a d'autres biens, elle en eſt récompenſée ſur iceux.

S'il eſt aliéné des propres du mari conſtant le mariage, ou rembourſé des rentes à lui appartenantes, ce ſont des remplois qui doivent ſe compter pour la fixation du douaire, lequel eſt dû à la femme ſur tous les biens de ſon mari, exiſtans ou aliénés, aux termes de cet Article : quoiqu'elle ait conſenti ou agréé les aliénations, ce conſentement ne fait qu'exclure ſon action contre les acquéreurs, mais elle en doit être récompenſée ſur le bien exiſtant ; s'il n'y en avoit point, elle ſeroit ſans douaire, & n'auroit pas à s'en plaindre, puiſqu'elle auroit conſenti volontairement à l'aliénation des biens qui en étoient maculés, & qui en faiſoient l'objet.

S'il n'y a aucun conſentement & ratification de la part de la femme, il lui eſt dû une indemnité, en cas de vente des biens propres, ou du rembourſement des rentes qui ſont propres au mari, & ſon douaire doit lui être fourni tout & ainſi que ſi leſdits biens ou rentes n'euſſent point été vendus ni rembourſés.

ART. CCCXX.

Si le mari, ſoit noble ou coutumier, a pluſieurs pieces de terre, & ſes héritiers vouluſſent bailler à ſa femme ſon douaire ſur chacune piece, elle

ne le prendra pas s'il ne lui plaît, mais lui doivent les héritiers bailler & asseoir son douaire sur une piece ou deux ou autrement, le plus entiérement que faire se pourra, selon la qualité & valeur des héritages & choses immeubles sur lequel elle a droit de douaire.

L'Article 307 de la Coutume d'Anjou est semblable.

Du partage qui est à faire entre la douairiere, & l'héritier du mari.

L'HÉRITIER ne doit morceler les terres & héritages pour fournir le douaire à la veuve, mais le lui doit délivrer sur un seul & même corps d'héritage, ou sur des héritages de proche en proche, autant que faire se pourra.

En Normandie, la veuve fait les lots à douaire, l'héritier du mari en choisit deux, & l'autre reste par non choix à la veuve; au Maine, l'héritier offre & délivre à la veuve ce que bon lui semble, pour lui servir & valoir de douaire, & elle est sans action pour s'en plaindre, pourvu que ce qui lui est offert soit à sa proximité & bienséance, autant qu'il peut l'être, eu égard à la situation des fonds, qu'on n'ait point morcelé les terres & les héritages par affectation & malice, & que ce qui lui est délivré égale en valeur le tiers du revenu des biens sujets à douaire.

Les frais des lots doivent être communs entre la veuve & les héritiers du mari, c'est-à-dire, que la veuve doit y contribuer pour un tiers; & tel est le sentiment de M. Pocquet sur ledit article 307 de la Coutume d'Anjou.

M. Pothier, dans son Traité de la Communauté, & en sa Coutume, s'est expliqué avec une grande clarté sur la question qui se présente: voici ses termes.

Pour parvenir au partage du douaire, on doit commencer par procéder à une estimation du revenu, que produisent chacun des héritages & autres immeubles sujets au douaire; cette estimation se fait, ou amiablement entre les parties; ou, lorsqu'elles ne s'accordent pas, par des experts, dont elles conviennent: après cette estimation faite, on dresse une masse de tous les héritages & autres

immeubles sujets au douaire, dont la jouissance est à partager entre la douairiere & les héritiers du mari, & chacun desdits héritages ou immeubles est compris pour le revenu qu'il produit.

La masse étant arrêtée, elle doit se partager en deux lots, l'un pour la douairiere, l'autre pour les héritiers du mari : dans les Coutumes qui ne donnent que le tiers à la douairiere, comme celles du Maine & d'Anjou, on fait trois lots, deux desquels sont pour l'héritier du mari, & un pour la douairiere ; c'étoit un ancien usage qui a été retenu par plusieurs Coutumes ; telle que la Normandie, que c'est la douairiere qui doit dresser cette masse, faire l'estimation, composer les lots, & en donner le choix à l'héritier du mari.

A Paris & à Orléans, & dans toutes les autres Coutumes qui n'ont pas ces dispositions, le partage qui est à faire de la jouissance des héritages sujets au douaire coutumier, entre la douairiere & l'héritier, se fait à frais communs : la masse & l'estimation des lots se font par les parties, & ces lots se tirent au sort.

Par notre Article de la Coutume du Maine, il paroit que c'est à l'héritier du mari à faire les lots, & à lotir la douairiere : il n'est pas nécessaire, dit M. Pocquet, sur ledit article 307, que l'héritier fasse trois lots, « il suffit de désigner les héritages qui sont offerts » à la veuve pour son droit de douaire ; mais si la veuve demande » que ce qui reste soit désigné, elle doit être entendue, afin qu'elle » puisse reconnoître si ce qu'on lui offre est suffisant ; & dans tous » les cas, comme nous venons de le dire, le tout doit être fait à » frais communs, & la douairiere doit y contribuer pour un » tiers ».

ART. CCCXXI.

Maintefois advient que deux ou trois douaires se trouvent sur les choses héritaux & immeubles d'une succession, lesquels n'empêchent l'un l'autre, pour ce que la premiere femme, comme la femme de l'aïeul ou du pere survivant lesdits aïeul ou pere, aura son douaire entier tel qu'il lui appartient, & la seconde sur le demeurant, & ainsi des autres subséquentes sur les portions de leurs maris ; mais ainsi que les

premieres douairieres décédent, le douaire des dernieres accroît successivement.

Cet Article, qui est entiérement conforme à l'Article 308 de la Coutume d'Anjou, est une suite de l'Art. 317 ci-dessus.

Plusieurs douaires sur le même bien.

COMME le douaire, sous notre Coutume, n'est point propre aux enfans, il n'est point question dans cet article, si le douaire de la premiere femme diminue celui des seconde & troisieme femmes. Voir à ce sujet les Commentateurs de la Coutume de Paris, sur l'Art. 253, & M. Pothier, en son Traité du douaire, *part.* 1, *ch.* 3, *art.* 2, §. 5, *pag.* 54 *& suiv.*

Si homme, soit noble ou coutumier, qui ait pere ou mere, aïeul ou aïeule, se marie avec leur consentement, & qu'il prédécéde sa femme, non seulement sa veuve aura douaire sur les biens de son mari, mais encore sur ceux de l'aïeul & du pere de son mari, toutefois le douaire de l'aïeule & de la mere de sondit mari déduit, si elles sont encore vivantes; & l'une ou l'autre venant à décéder, le douaire de la femme augmente à proportion, c'est-à-dire, eu égard à la part & portion des biens qui en reviennent, ou qui en seroient revenus à son mari.

« Mais ainsi que les premieres douairieres décédent, le douaire » des derniers accroît successivement ».

Il en faut dire autant, dit M. Bodreau, des autres usufruits, tellement que si le mari propriétaire d'héritages, desquels un autre a l'usufruit, vient à décéder, la femme ne prendra son douaire sur les héritages qu'après le décès de l'usufruitier, qui a survécu le mari.

Il est sans difficulté que cet article n'a son application que pour le douaire coutumier, & non pour le douaire préfix.

ART. CCCXXII.

Femme noble est fondée de demeurer en la maison de son mari noble défunt, jusqu'à ce que l'héritier lui ait pourvu de logis avenant selon la qualité de la succession. Et s'il n'y a qu'un logis, elle en aura la tierce partie: mais ainsi n'en est pas de la femme du coutumier: car elle ne peut demander maison pour sa de-

meure, s'il ne lui échet en ſon douaire : toutefois elle ne pourra être délogée de la maiſon de ſon mari, juſqu'à ce qu'on lui ait baillé ſon douaire ou proviſion de ſon douaire, ſinon qu'elle ſe remarie.

L'Article 309 de la Coutume d'Anjou répond à celui-ci.

De l'habitation due à la veuve du noble ; comment elle ne peut être délogée : cette habitation ne préjudicie au préciput de l'aîné : elle entre en computation pour le douaire.

Veuve d'un roturier ne peut non plus être délogée de la maiſon dont ſon mari étoit propriétaire, juſqu'à ce que l'héritier lui ait fourni ſon douaire, ſi ce n'eſt dans le cas où elle ſe remarie.

LA Veuve d'un noble, quoique coutumiere, étant anoblie par le mariage, art. 271 ci-deſſus, eſt fondée à demeurer en la maiſon ou château ayant appartenu à ſon mari, & où il eſt décédé, juſqu'à ce que l'héritier lui ait fourni un logement convenable, & proportionné aux forces & charges de la ſucceſſion ; & s'il n'y en a qu'un, elle en aura la tierce partie.

Il eſt ſans difficulté, dit Bodreau, que la maiſon que l'héritier baille & délaiſſe à la douairiere, fait partie de ſon douaire, & c'eſt ce que dit auſſi M. Pocquet ſur l'Article 309 de ſa Coutume d'Anjou, qui répond à l'Article 322 de celle du Maine.

Mais s'il y a pluſieurs maiſons, ou châteaux, la douairiere n'aura pas celle que l'aîné voudra choiſir pour ſon préciput, quoique contre la diſpoſition de la Coutume, la faculté du choix d'une maiſon eût été laiſſée à la femme par le contrat de mariage, ou par quelqu'autre deſtination du mari ; ſuivant les termes de notre Coutume, la veuve ne choiſit pas, c'eſt l'héritier . . . *juſqu'à ce que l'héritier lui ait pourvu de logis.* . . . auquel cas, dit M. Pocquet, elle ſort de la maiſon principale.

Le manoir que l'aîné choiſit pour ſon droit d'aîneſſe, ne doit pas, dit M. Pothier, en ſon Traité du Douaire, page 212, être

excepté de la masse qu'on fait de tous les héritages & immeubles, pour former le douaire, car les Coutumes accordent à la douairiere l'usufruit de la moitié, ou du tiers de tous les héritages que le mari avoit au jour des épousailles, & qu'il a eu depuis, sans en rien excepter, & l'ainé n'a son droit d'ainesse, que vis-à-vis de ses freres & sœurs, & non vis-à-vis de la douairiere; quand la Coutume de Poitou décide par l'Article 162, qu'elle ne veut pas que la douairiere puisse avoir le principal hébergement, au préjudice de l'héritier du mari, elle ajoute que c'est à la charge de récompenser la douairiere par l'estimation de la part qu'elle y a.

Il en doit être de même sous notre Coutume, lorsqu'il se trouve plusieurs maisons ou châteaux, & que l'ainé des enfans opte un préciput; ce préciput doit entrer en computation pour fixer la valeur du douaire de la veuve.

Nous venons de voir, que la veuve d'un noble, même quoique coutumiere, annoblie par le mariage, doit absolument être logée; que s'il y a plusieurs maisons & châteaux, que l'ainé peut opter pour son préciput celui que bon lui semble, & laisser l'autre ou l'un des autres à la veuve: & que s'il n'y a qu'une seule habitation, que la douairiere est fondée à en prétendre le tiers en déduction de son douaire.

Il n'en est pas de même de la femme d'un coutumier, lors même qu'elle seroit noble d'extraction, parce que sa qualité n'est ici d'aucune considération, étant comme éclipsée pendant le mariage; cette veuve n'est aucunement fondée à demander qu'on lui fournisse une habitation pour sa demeure, si elle ne lui échecit en douaire; toutefois elle ne pourra être délogée de la maison appartenante à son mari, jusqu'à ce qu'on lui ait baillé son douaire, ou provision de son douaire, à moins qu'elle n'eût convolé en secondes noces.

Il n'en est pas ainsi, dit M. Pocquet, de la femme d'un coutumier, fût-elle noble, car elle s'est exclusse par son mariage du privilege de noblesse.

Elle ne pourra être délogée . . . si ce n'est que son défunt mari tînt à loyer la maison où il habitoit; car la veuve n'y aura son habitation depuis le jour du décès de son mari qu'à ses dépens.

Ou qu'elle se remarie . . . Ce n'est pas la même chose de la veuve du noble, qui n'est pas privée de son habitation *pour s'être remariée*: & encore l'habitation donnée à la veuve d'un noble, est pour toujours; celle de la veuve d'un roturier n'est que pour un temps.

M. Pocquet dit en outre, que s'il arrive que le défunt ait laiſſé pluſieurs héritiers de différentes lignes, & qu'il n'y ait de maiſon qu'en une ligne, qu'ils doivent tellement ſe concilier, que l'héritier de la ligne où il n'y a point de maiſon, paie à l'héritier de l'autre ligne, qui eſt chargé de l'habitation de la veuve, ſa portion du loyer de cette maiſon.

Bodreau rapporte enfin un Arrêt du 25 Septembre 1634, rendu pour cette Coutume, par lequel il a été décidé que la veuve d'un coutumier ne pouvoit être délogée de la maiſon ayant appartenu à ſon mari, tant qu'il y avoit des conteſtations pour le parfourniſſement de ſon douaire. Malicottes dit, que la veuve peut louer la maiſon qui lui a été donnée en douaire, mais que ſi elle vient par exemple à être incendiée par le feu du ciel, & que l'héritier du mari la faſſe rebâtir, que la veuve n'a plus de douaire à prétendre ſur cette maiſon.

Nul doute qu'une veuve de Normandie dont tout ou partie des biens du mari ſont ſitués ſous la Coutume du Maine, eſt fondée à prétendre ſur iceux ledit droit d'habitation, & qu'au contraire la veuve d'un Manceau ne peut étendre ſon droit ſur des maiſons ſituées en Normandie.

La Coutume du Grand-Perche, Tit. 6 du Douaire, Art. 115, & celle de Touraine, Titre 30, Articles 329 & 330, ont auſſi parlé du droit d'habitation ou demeure de la veuve pendant ſa viduité.

Voici comme s'en explique la premiere.

« Femme veuve peut demeurer en la maiſon de ſon feu mari par » an & jour après le décès d'icelui, pourvu qu'elle ne ſe remarie de- » dans ledit temps ; & où il n'y auroit qu'une maiſon, ledit temps » paſſé, en ſortira. Mais où il y auroit pluſieurs maiſons, après » que l'héritier en aura pris & choiſi une pour lui, ladite femme » pourra demeurer en telle des autres maiſons qu'elle voudra choi- » ſir, durant ſa viduité ſeulement, & ne lui ſera la maiſon comptée » pour douaire, mais l'aura outre & par-deſſus icelui.

» Si le mari avoit pluſieurs châteaux ou maiſons, (dit la Coutume » de Touraine) le principal héritier aura & prendra tel château » ou maiſon qu'il voudra ; nonobſtant que par Contrat de mariage » y eût convention au contraire : & ladite veuve aura celui des autres » châteaux ou maiſons qu'elle voudra, qui lui ſera précompté ſur » ſon douaire ; & ſi le défunt n'avoit que la maiſon où il eſt trépaſſé, » elle y aura ſa demeure, au cas qu'elle & les héritiers y puiſſent » avec elle commodément loger.

» Femme noble ou roturiere après le décès de ſon mari, ne doit » être contrainte partir de la maiſon & logis où le défunt eſt dé- » cédé, juſqu'à 40 jours après ledit décès.

ART. CCCXXIII.

Femme de noble ou de coutumier ne peut avoir don & douaire ſur les héritages de ſon mari, mais il eſt au choix de la femme de prendre la donaiſon ou ſon douaire; & en éliſant l'un, elle eſt forcloſe de l'autre, & néanmoins peut avoir don de meuble & douaire.

L'Article 310 d'Anjou eſt ſemblable.

Femme peut-elle avoir don & douaire tout à la fois?

LA femme ne peut avoir tout à la fois don & douaire ſur les propres du mari, & ſur les acquêts faits avant le mariage, qui ſont regardés comme propres à ſon égard, *reſpectu illius;* mais elle peut avoir douaire ſur les propres & acquêts réputés propres, & don des meubles.

Queſtion de ſavoir, ſi elle eſt fondée à prétendre douaire ſur les propres & acquêts faits avant le mariage, & don des acquêts faits par le mari conſtant icelui.

En un mot, ſi en qualité de commune & de donataire mutuelle par donation entre vifs, profitant de tout le mobilier, & de tous les conquêts en propriété, comme ayant ſurvécu ſon mari, elle peut en outre exiger ſon douaire ſur tous les immeubles qui ſont réputés propres.

Dupineau, ſur l'Article 310 de la Coutume d'Anjou, qui répond à l'Article 323 de la nôtre, ſe décide pour l'affirmative : la veuve ne peut avoir tout enſemble, ce ſont ſes termes, don & douaire ſur les héritages & immeubles de ſon mari; cela doit être entendu des héritages & immeubles ſujets à douaire, de ſorte que la femme à qui ſon mari a donné ſa part des conquêts, ne ſera pas pour cela privée de ſon douaire, &c. Les annotateurs d'Argou, dans ſon inſtitution au Droit Français, *liv.* 3, *ch.* 10, *page* 128, *tom.*

2 de la nouvelle Edition, embraſſent le même ſentiment, voici comme ils s'en expliquent.

Il y a néanmoins quelques Coutumes qui ont une diſpoſition contraire . . . (à celle de Paris) & qui portent que la femme ne peut avoir don & douaire tout enſemble, quelque convention qu'il y ait dans le Contrat de mariage, & cela s'entend du don porté par contrat de mariage, & non du don mutuel qui ſe fait pendant le mariage, lequel eſt compatible avec le douaire, enſorte que la femme doit jouir de l'un & de l'autre.

M. Pocquet de Livoniere, dans ſes Obſervations ſur ledit article 310 de la Coutume d'Anjou, s'attachant ſcrupuleuſement à la lettre, eſt d'un avis oppoſé, & après avoir amplement traité la queſtion, il conclud que la femme ne peut en façon quelconque avoir don & douaire ſur les immeubles de ſon mari, mais ſeulement douaire & don des meubles, ainſi que le preſcrit ledit Article.

Ce dernier ſentiment peut être le plus conforme au texte, cependant il ne me paroît pas ſuivi dans l'uſage, ayant vu pluſieurs exemples où l'on n'a point conteſté le douaire ſur les propres aux veuves communes & donataires mutuelles de tous les meubles & acquêts faits conſtant le mariage.

Notre Coutume au ſurplus ne dit pas que la femme ne peut avoir don & douaire ſur les immeubles, mais ſeulement qu'elle ne peut avoir don & douaire ſur les héritages de ſon mari; par ce terme *héritages*, elle n'a voulu apparemment comprendre que les propres, & a laiſſé les choſes dans le droit commun; décidant, ainſi que la Coutume de Paris, Article 257, qu'une femme commune & donataire mutuelle des meubles & acquêts faits conſtant le mariage, étoit encore fondée à demander ſon douaire ſur les propres du mari.

Il n'y a donc d'incompatibilité que lorſque la femme ſe trouve donataire par exemple du tiers des propres de ſon mari; en ce cas, elle ne peut jouir du don & du douaire, tout à la fois; mais rien n'empêche qu'elle ne profite du don qui lui eſt fait des meubles & acquêts, & tout à la fois de ſon douaire ſur les propres: puiſque le don ne s'étend point ſur les mêmes biens ſur leſquels elle prend douaire; s'il en étoit autrement, le don mutuel ne ſeroit point égal, puiſque la veuve pour en profiter ſeroit néceſſitée de renoncer à ſon douaire.

Le don mutuel doit être égal entre le mari & la femme, continuent leſdits Annotateurs d'Argou, & il ne le ſeroit pas, ſi la femme

confondoit ſon douaire avec ſon don mutuel : car en jouiſſant du don mutuel, elle perdroit ſon douaire, & le profit du don mutuel en ſeroit d'autant diminué ; au lieu que ſi le mari avoit ſurvécu, il auroit joui du don mutuel tout entier, & ſans aucune diminution.

C'eſt ce qui fait dire à l'Auteur de la Juriſprudence Françaiſe, *tom.* 2, *pag.* 239, *nomb.* 488, que c'eſt aux héritiers du mari prédécédé à avancer le douaire, ou à en payer les intérêts, quand même ils n'hériteroient d'aucuns biens propres ; ſans cela, le don mutuel ne ſeroit pas égal.

Voici comme je me ſuis expliqué dans une conférence que j'ai eue avec quelques Avocats qui n'étoient pas de mon ſentiment.

» Je conviens, leur ai-je dit, que l'Article 323 de la Coutume » porte, que femme ne peut avoir don & douaire ſur les hé- » ritages de ſon mari, mais qu'elle peut avoir don de meubles » & douaire : en s'attachant à la diſpoſition littérale de cet Article, » l'on en pourroit inférer, que le don des meubles & acquêts ne » peut concourir avec le douaire & doit l'exclure, & cette conſé- » quence eſt ſuivie en Anjou : on obſerve le contraire au Maine, » & on décide, en ſuivant l'exemple des anciens, que le mot hé- » ritage employé dans cet article, ne doit s'entendre que de ceux » ſujets à douaire, c'eſt-à-dire des propres de ſucceſſion, & de » communauté ; & comme la veuve ne peut jamais prétendre » douaire ſur les acquêts de la communauté, quand même elle renon- » ceroit à cette communauté, on lui accorde le don des acquêts & » meubles, ſans la priver du douaire ſur les immeubles qui y » ſont ſujets, ou quoi que ce ſoit ſur les propres de ſucceſſion, ou » de communauté ; il faut donc tenir pour conſtant que la femme » peut être donataire de la propriété de tous les meubles & conquêts, » lorſqu'il n'y a point d'enfans, & avoir douaire ſur les propres » de ſon mari : je crois qu'il ſeroit facile d'obtenir à la Sénéchauſſée » du Mans un acte de notoriété à ce ſujet ».

Voir ſur ces différentes queſtions, Lacombe, du Douaire, *ſect.* 3, *nomb.* 7 ; le Brun, des Succ. *liv.* 2, *ch.* 5, *ſect.* 1, *pag.* 311, *diſt.* 1, *nomb.* 11 & *ad.* 43 ; M. Pothier, Traité du Douaire, *part.* 1, *ch.* 6, *art.* 2, *nomb.* 264, *pag.* 336.

Et a lieu la déciſion du préſent Article, dit M. Bodreau, bien que le contrat de mariage ait été paſſé en une autre Coutume, ce qui ne peut pas opérer, que le don & douaire ſe prennent ſur les biens ſitués en cette Coutume, comme il a été jugé par Arrêt contre la veuve du ſieur de la Forêt, pour la terre de la Forêt, ſituée

au Maine près Beaumont, par Arrêt du 18 Juin 1649, donné en la cinquieme des enquêtes, au rapport de M. Latteignan, confirmatif de la Sentence du Juge de Mayenne du 12 Juillet 1644, portant que Adnette Damourches, Veuve de Jean Gaudin, auroit, suivant la clause de son contrat de mariage, 300 liv. de rente, tant pour don que douaire, si mieux elle n'aimoit revenir aux termes de la Coutume.

Don & douaire : la femme, sous la Coutume du Maine, peut être donataire des meubles & acquêts, & avoir douaire sur les propres.

LA question proposée à Messieurs les Avocats de la Sénéchaussée du Mans, le 17 Juin 1722, si la veuve peut avoir don de meubles & d'acquêts de sa communauté en pleine propriété, & douaire sur les propres de son mari, dans le cas où sondit mari & elle n'auroient point d'enfans, & quel est l'usage observé à cet égard.

Ont attesté que la veuve dans le cas proposé, est bien fondée d'avoir don & douaire, don des meubles & acquêts de sa communauté, & douaire sur les propres de son mari ; que la Coutume en établissant dans l'article 323 que femme de noble ou de coutumier ne peut avoir don & douaire sur les héritages de son mari, n'entend sous ce terme d'*héritage*, que les immeubles propres, soit de succession, soit de communauté, soit réels, soit conventionnels ; mais non des acquêts faits durant son mariage, & desquels, par l'art. 334, il peut disposer pour le tout en faveur de sa femme, lorsqu'il n'a point d'enfans, & qu'il a d'ailleurs des propres de quelque nature que ce soit ; & si le même article 323 marque à la fin, & comme par exception à la regle qui rend le don & douaire incompatible, que néanmoins la veuve peut avoir don de meubles & douaire ; ces termes *don de meubles* n'excluent point les acquêts dont elle peut être donataire, sans perdre la qualité de douairiere sur les propres : la Coutume n'entendant autre chose, sinon que deux causes lucratives ne peuvent concourir ensemble sur une même espece de biens ; de maniere qu'une femme qui peut être donataire du tiers des propres de son mari par contrat de mariage, ne sauroit plus être douairiere, & aussi indépendemment du douaire en quoi la veuve est fondée sur les propres de son mari, elle est

en droit, par l'article 299 de ladite Coutume, lors même qu'elle a des enfans, de jouir des acquêts de ſa communauté, moitié en propriété, & moitié en uſufruit, ſi l'article 299 lui donne l'uſufruit de la part de ſon mari dans les acquêts, dans le cas où il y a des enfans, ſans rien lui ôter de ſon douaire, l'article 334 qui donne plus de faculté, dans le cas où il n'y a point d'enfans, que dans le cas où il y en a, peut bien, au lieu de l'uſufruit, lui donner la propriété de cette part de ſon mari dans les acquêts communs, ſans d'ailleurs déroger au douaire : tel eſt l'uſage obſervé & autoriſé par les Jugemens des différens Sieges.

Don & douaire ; héritier & donataire.

M. de Parence rapporte les déciſions ſuivantes :

Le 16 Décembre 1709, un homme héritier de ſon pere, ſa mere vivante, donne à ſa future par ſon contrat de mariage tout ce qui eſt permis de donner par la Coutume ; après ſa mort ſans enfans, on a jugé que la veuve ne pouvoit pas prétendre douaire ſur les biens maternels échus au mari par la mort de ſa mere, arrivée pendant ſon mariage, par la raiſon de l'art. 323 : quoique beaucoup de Meſſieurs fuſſent d'un avis contraire, prétendant que l'Article ne doit s'entendre que ſur une même eſpece de biens, la Juriſprudence étant certaine qu'une veuve donataire en propriété des acquêts de la communauté, ne laiſſe pas d'avoir douaire ſur les propres.

La raiſon de décider eſt que le douaire n'ayant lieu que du jour du décès du mari, ſa mere étant alors morte, tous les biens propres, ne faiſoient plus alors qu'une même eſpece de biens, & la maxime eſt certaine, qu'un héritier dans une ligne ne peut être donataire ou légataire dans l'autre ; ſur ces raiſons, la Sentence fut rendue au rapport de M. Cailleau, le 16 Décembre 1709.

Nota. La donation n'étoit pas mutuelle, elle ne parloit point des biens préſens & à venir, art. 20 des Arrêtés, Auſanet, *pag.* 245 ; Louet, *let. D, N.* 10 ; Dumoulin ſur Anjou, *art.* 245 ; J. du Palais, *tom.* 3, *pag.* 244.

Voir la même déciſion ſur l'art. 334.

M. de Parence, en rapportant un extrait des Arrêts cités au Journal des Audiences, dit qu'un pere ne peut être héritier & donataire tout à la fois, mais qu'il doit opter l'une ou l'autre qualité, *tom.* 1, *liv.* 4, *ch.* 15.

ART. CCCXXIV.

Femme doit tenir les héritages & choſes immeubles de ſon douaire en bon état comme les maiſons, vignes & autres choſes. Et ſi elle laiſſe courir les vignes, ou partie d'icelles, de tailler & de bécher par deux années continuelles, elle perd ſon douaire, & eſt tenue néanmoins dédommager l'héritier. Pareillement perd-elle tout ſon douaire ſi elle laiſſe cheoir par ſa faute & coulpe les maiſons, ou aucunes d'icelles qui lui ont été baillées pour ſon douaire. Et par ſemblable de gros bois anciens qui ne furent coupés paſſé à trente ans, & des arbres fructuaux, ſi elle les fait couper : mais elle pourra bien, l'héritier appellé, ou la Juſtice, en défaut ou abſence de l'héritier, prendre des bois anciens pour réparer les maiſons & choſes néceſſaires dudit douaire. Et auſſi ſeroit-elle punie par privation de douaire, quand elle vendroit ou aliéneroit aucune deſdites choſes dudit douaire par héritage. Et en outre l'héritier la peut contraindre par Juſtice, le réparer & dédommager. Et à ſemblable, eſt-il du bail & de tous uſufruitiers.

L'Article 311 de la Coutume d'Anjou eſt à peu près ſemblable.

La douairiere peut être privée de ſon douaire, ſi elle méſuſe des biens fonds qui lui ſont donnés en douaire.

Il

Il en eſt de même du bail & gardien noble, & de tous autres uſufruitiers.

DANS quelques Coutumes, telle que la nôtre, c'eſt une cauſe de privation de douaire, lorſque la douairiere méſuſe des héritages & biens qui compoſent ſon douaire, ou de partie d'iceux, y faiſant des dégradations conſidérables : la douairiere, dans ces Coutumes, eſt donc en ces cas, dit M. Pothier, Traité du Douaire, *part.* 1, *ch.* 6, *art.* 1, *nomb.* 262, *pag.* 434, non ſeulement tenue des dommages & intérêts réſultans deſdites dégradations, mais elle eſt en outre punie par la peine de la privation du douaire, que l'héritier peut faire prononcer contre elle.

Notre Coutume y eſt formelle en cet article, ainſi que la Coutume d'Anjou, art. 311, qui ſymboliſe avec la nôtre : l'une & l'autre décident que la femme perd tout ſon douaire, lorſqu'elle méſuſe de quelques-uns des héritages qui le compoſent ; comme, par exemple, ſi elle eſt en défaut de tailler & bécher pendant deux années continuelles les vignes. . . . . ſi elle laiſſe cheoir par ſa faute les maiſons. . . . . ſi elle coupe les bois de haute futaie ſans néceſſité. . . . . ſi elle fait abattre des arbres fruitiers en état de rapporter. . . en tous ces cas elle eſt privée de ſon douaire, même ſur les objets dont elle n'a pas méſuſé ; il en faut dire de même, ſi elle vend ou aliéne tout ou partie des choſes ſujettes à douaire.

Mais M. Pothier dit fort bien, que cette peine de la privation du douaire, ne doit pas avoir lieu dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées ; la douairiere peut ſeulement être privée de jouir par elle-même, & l'héritier du mari reçu à jouir par ſes mains, à la charge de compter des revenus à la douairiere, ſous la déduction des charges : c'eſt ainſi que s'en explique la Coutume de Bretagne, art. 468.

Il eſt cependant à remarquer que, même ſous notre Coutume, la douairiere n'eſt ſujette à la privation du douaire pour les dégradations faites aux héritages, biens-fonds & maiſons, ſujets au douaire, que lorſqu'elle jouiſſoit par elle-même, & qu'elle ne perd pas ſon douaire, lorſque les dégradations ont été faites ſans ſon ordre par un fermier & locataire ; elle eſt ſeulement tenue des dommages & intérêts, ſuivant cet axiome de droit, *odia ſunt reſtringenda, favores ampliandi ;* c'eſt l'eſpece de l'Arrêt du 8 Janvier 1583,

rapporté par Malicottes, par lequel Petronille de Moraine, douairiere de Chassilly, fut seulement condamnée aux dommages & intérêts, & de faire les réparations, sauf son recours contre ses fermiers.

La Veuve doit, au commencement de sa jouissance, dit Malicottes, faire constater l'état des choses de son douaire; & si elle ne demande dans l'an qu'elles soient mises en réparation, elle n'y est plus recevable par la suite, & elle est censée avoir trouvé le tout en bonne & due réparation.

Les réparations d'entretien qui sont à faire au temps de la mort du mari sur les héritages sujets au douaire de la femme, doivent être faites aux dépens de la communauté, dit M. Pothier, ibid. lorsque la douairiere a accepté la communauté; & aux dépens de l'héritier seul, lorsqu'il y a exclusion de communauté, ou lorsque la femme y a renoncé: & en ce cas la douairiere a action contre l'héritier, pour l'obliger à les faire, pourvu toutefois, comme dit est, qu'elle se soit pourvue dans l'an.

Messieurs Dupineau & Malicottes se proposent la question, de savoir si la veuve qui abuse de son douaire, en est privée de plein droit, & *ipso facto*; & tous deux se décident pour la négative, en s'appuyant sur l'article 334 de la Coutume de Touraine; M. Pocquet, dans sa 1e Observation sur ledit article 311 de sa Coutume, fait voir que les derniers arrêts dont il rapporte l'espece, ont décidé au contraire que la privation du douaire se fait de plein droit, & que l'usufruitier est tellement déchu de son usufruit, dès le moment qu'il a commis les abus & malversations qui en emportent privation, aux termes de notre Coutume, que dès ce jour-là il est tenu à la restitution des fruits & jouissances.

Il est vrai néanmoins, continue ce grand homme, qu'il est nécessaire que cette privation soit demandée & prononcée par le Juge, en connoissance de cause; mais en ce cas le jugement ne sera que déclaratif de la peine, qui a été encourue par le seul fait, en restreignant au cas où les malversations sont considérables, & l'usufruitier en faute inexcusable.

Lorsque la veuve est donc privée de son douaire, pour avoir mal usé, cette privation s'étend sur tout son usufruit, lors même qu'elle n'a malversé qu'en une partie: ceci ne fait point de problême, notre Coutume y est formelle.

Lorsque le Juge la déclare donc privée & déchue de son douaire, il l'en déclare donc privée & déchue pour le tout, &

pour toujours, à moins, comme dit eſt, que le mari n'ait laiſſé ſous d'autres Coutumes, qui n'ont pas les mêmes diſpoſitions que la nôtre, des biens qui ſoient auſſi ſujets au douaire.

Ce qui eſt dit ici de la douairiere, a ſans contredit ſon application au ſurvivant des deux conjoints, qui, en qualité de commun en biens, jouit, aux termes de l'article 299 de la Coutume, de tous les acquêts faits conſtant le mariage, la moitié lui appartenant en propriété, & l'autre moitié en uſufruit.

L'on a vu ſur l'article 98 ci-deſſus, comment le bail & garde-noble finiſſent par le mauvais uſage & mauvaiſe adminiſtration du gardien, lorſqu'il laiſſe tomber en ruine, ou qu'il endommage les héritages de ſon mineur, dont il jouit en qualité de bailliſtre & de gardien noble.

Douairiere qui commet des malverſations.

A Pépoque du mois de Juillet 1703, M. de Parence dit qu'on a demandé, ſi une veuve qui commet des malverſations & dégradations ſur ſon douaire, en eſt privée *ipſo facto*, en ſorte que les fruits en appartiennent aux héritiers du jour des malverſations, ou ſeulement du jour de la demande : que la raiſon de douter eſt que par l'article 299 ſi le ſurvivant des deux conjoints aliéne les acquêts, dont il jouit en uſufruit, ils retournent *ipſo facto* aux héritiers du prédécédé, & les fruits leur appartiennent du jour de l'aliénation ; mais que la raiſon de décider eſt que les loix pénales ne s'étendent point d'un cas à un autre, & que celui qui aliéne commet une plus grande faute que celui qui dégrade ; & en effet quoique l'article 324 ne prive point la veuve qui aliéne de ſon douaire *ipſo facto*, on doit pourtant ſoutenir qu'elle doit perdre les fruits du jour de l'aliénation, comme le ſurvivant des deux conjoints, ſuivant ledit article 299.

ART. CCCXXV.

Femme ne peut demander aucuns des fruits de ſon douaire, ſoit noble ou coutumier, ſinon depuis la ſommation qu'elle aura faite aux héritiers qu'ils lui aſſiéent ou baillent ſondit douai-

re : & depuis la ſommation, ils ſont tenus de lui payer les fruits de ce que vaut ſon douaire, pourtant qu'il en ſera échu depuis la ſommation, s'il ne lui avoit été conventionné, auquel cas elle eſt fondée d'avoir les fruits dudit douaire échu, depuis le décès de ſon mari, duquel douaire elle ne ſe peut dire ſaiſie, juſqu'à ce qu'il lui ait été baillé, mais chet en action.

L'Article 312 de la Coutume d'Anjou répond à celui-ci, mais il contient une diſpoſition différente, parce qu'il fait courir le douaire coutumier ou conventionnel du jour du décès.

La veuve eſt-elle ſaiſie de plein droit de ſon douaire coutumier ou préfix, ou bien eſt-elle obligée d'en faire demande en Juſtice?

L'un & l'autre douaire arrérage-t-il du jour du décès du mari, ſans ſommation & demande préalable?

Le douaire, ſous la Coutume du Maine, ſaiſit-il, ou chet-il en action?

DE droit commun, & ſous la plus grande partie des Coutumes du Royaume, diſent les Annotateurs d'Argou, en ſes Inſtitutions au Droit Français, Deniſart, au mot *Douaire*, & Pothier, ibid. *nomb.* 158, la femme eſt ſaiſie de plein droit de ſon douaire, coutumier ou conventionnel, du jour du décès du mari; dès ce moment elle gagne les revenus des immeubles, les arrérages des rentes, ou l'intérêt de l'argent, qui doit ſervir de fonds à ſon douaire.

Quelques Coutumes cependant font à cet égard une diſtinction entre le douaire coutumier & le douaire conventionnel, & la nôtre eſt de ce nombre.

Femme ne peut demander aucuns des fruits de ſon douaire, ſoit noble ou coutumier, ſinon depuis la ſommation qu'elle aura faite aux héritiers. . . *s'il ne lui avoit été conventionné.* . . auquel cas

elle eſt fondée d'avoir les fruits dudit douaire échu depuis le décès de ſon mari, duquel douaire elle ne ſe peut dire *ſaiſie*, juſqu'à ce qu'il lui ait été baillé, *mais chet en action.*

L'un & l'autre douaire, préfix ou coutumier, chéent en action, & la veuve ne s'en peut dire ſaiſie, juſqu'à ce qu'il lui ait été baillé & délivré; les fruits du douaire conventionné peuvent donc courir au profit de la veuve, quoiqu'elle n'en ſoit pas ſaiſie, & elle doit ſe pourvoir en juſtice, pour ſe faire délivrer le douaire préfix ou conventionnel qui lui appartient.

Dans tous les cas la veuve ne ſe peut donc dire ſaiſie, lorſque les héritiers de ſon mari jouiſſent par leurs mains: cependant les fruits du douaire coutumier peuvent appartenir à la femme du jour du décès du mari, auſſi bien que ceux du douaire préfix, ſi le contrat de mariage contient une clauſe par laquelle il ſoit employé que les fruits de l'un ou l'autre douaire commenceront à courir dès l'inſtant du décès dudit mari; & auſſitôt y aura ouverture à icelui.

Malicottes dit avec raiſon, que lorſqu'une mere prend la tutelle naturelle de ſes enfans, & qu'elle a la garde noble & l'adminiſtration de leurs biens, qu'il ne lui eſt pas beſoin de ſommation pour faire courir & arrérager ſon douaire coutumier, la jouiſſance qu'elle a faite par ſes mains, l'en exemptant; & en rendant compte à ſes enfans de ſa geſtion, elle eſt fondée ſans contredit à retenir le tiers des fruits & revenus pour ſon douaire, n'ayant pu ſe faire de ſommation à elle-même.

M. Pothier, nomb. 173, dit que, lorſque le douaire conventionnel conſiſte dans l'uſufruit d'un certain héritage, c'eſt la Coutume ſous laquelle l'héritage eſt ſitué, qui doit décider ſi la douairiere en doit être ſaiſie de plein droit.

La raiſon en eſt, continue ce ſavant Juriſconſulte, qu'il eſt de la nature des conventions, qu'elles ne peuvent ſeules & par elles-mêmes produire qu'une créance de la choſe portée en la convention, & qu'elles ne peuvent transférer aucun droit dans cette choſe; elles ne peuvent donner *jus in re*, mais ſeulement *jus ad rem; traditionibus non nudis conventionibus dominia rerum transferuntur.*

Lorſque le mari laiſſe donc des biens-fonds & héritages ſujets au douaire coutumier de la femme, ſitués ſous différentes Coutumes; ſi par le contrat de mariage il n'eſt point employé que le douaire courra dès l'inſtant du décès du mari, ſans demande ni

interpellation, les arrérages du douaire courront de plein droit ſous certaines Coutumes, mais il n'en ſera pas de même ſous les autres, telle que la nôtre.

Lorſque le douaire conventionnel conſiſte dans l'uſufruit de quelques rentes hypotheques, ces rentes n'ayant aucune ſituation, étant des droits perſonnels, qui ſont régis par la Coutume du lieu du domicile du créancier, à qui elles appartiennent, c'eſt la Coutume du lieu du domicile, qu'avoit le mari lors du contrat de mariage, qui doit régler ſi la femme doit être ſaiſie de plein droit ou non de ſon douaire : il en eſt de même, lorſque le douaire conventionnel conſiſte dans une rente viagere, ou dans une ſomme d'argent, dont le mari ſe conſtitue débiteur.

ART. CCCXXVI.

Femme veuve peut demander ſon douaire en la Cour du Prince, ou autre Juriſdiction capable. Et ſi le procès prend aucun délai, elle doit avoir proviſion, c'eſt à ſavoir la moitié de ce que de prime face elle eſt fondée d'en demander tant contre les héritiers du mari, que contre autres détenteurs.

L'Article 313 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Juges compétens de connoître du douaire, réclamé par la veuve.

Proviſion accordée à la douairiere, contre les héritiers & détenteurs des biens ſujets à douaire.

NOUS avons vu ſur l'Article précédent, quoique le douaire arrérage, lorſqu'il eſt conventionné, & qu'il a été ainſi convenu par le contrat, que cependant il ne ſaiſit pas, & qu'au contraire il chet en action.

« Elle ne ſe peut dire ſaiſie, juſqu'à ce qu'il lui ait été baillé, » mais chet en action ».

La femme eſt donc obligée de former ſon action en délivrance

de douaire, & il a été jugé par un ancien arrêt du mois de Janvier 1534, ainſi que le rapporte Bodreau ſur cet article, que l'action du douaire ſe pouvoit pourſuivre contre l'héritier devant le Juge du domicile du défunt mari.

Si tous les biens du mari ſe trouvoient aliénés ſans le conſentement de la femme, & qu'il s'agît de réclamer un douaire coutumier contre les tiers détenteurs, en ce cas je penſerois qu'elle pourroit les traduire devant le Juge dans le reſſort duquel les biens-fonds ſe trouveroient ſitués, ſans avoir égard à leur domicile, s'agiſſant alors d'une demande en partage : elle me paroît avoir pour cela l'action réelle qu'on appelle *confeſſoria ſervitutis uſufructus.*

Mais dans l'un & l'autre cas, c'eſt-à-dire, ſoit qu'elle agiſſe en délivrance du douaire, à l'encontre des héritiers de ſon mari, ou contre des tiers acquéreurs de ſes biens ; ſi le procès traîne en longueur, & qu'on lui faſſe naître de mauvaiſes difficultés, la douairiere eſt fondée, aux termes de cet article, & de l'article 313 de la Coutume d'Anjou, qui contient une même diſpoſition que la nôtre, à ſe faire accorder une proviſion, qui ne peut être moindre que de la moitié de ce qu'elle paroît de prime face être fondée à demander, ſauf à en tenir compte, s'il y échoit, ſur le ſurplus des arrérages qui courront par la ſuite, s'il vient à être reconnu que ſon douaire ne devoit pas être ſi conſidérable ; & ce jugement qui contient la proviſion doit être exécuté nonobſtant appel, en donnant caution par la veuve de rapporter aux termes de l'ordonnance.

ART. CCCXXVII.

Si femme mariée, de ſa propre volonté, par fornication, laiſſe & abandonne ſon mari, ou par jugement d'Egliſe, par ſa faute & coulpe, eſt ſéparée d'avec ſon mari, & ne ſe ſoit depuis réconciliée à lui, elle perd ſon douaire.

L'Article 314 de la Coutume d'Anjou eſt tout-à-fait ſemblable.

Pour quelles cauſes une femme peut être privée de ſon douaire.

LA principale cauſe, dit M. Pothier, Traité du Douaire, nomb. 256, pour laquelle une femme eſt privée de ſon douaire, eſt la cauſe d'adultere; mais il faut pour cela qu'elle en ait été déclarée convaincue par Sentence du Juge ſur la plainte intentée contre elle par ſon mari; & lorſqu'il ne s'en eſt pas plaint de ſon vivant, ſes héritiers ne ſont pas recevables à l'intenter, ni à offrir la preuve de l'adultere de la femme, pour ſe diſpenſer de lui payer ſon douaire.

Quelques Coutumes en ont des diſpoſitions, qui ſont en cela conformes au droit commun généralement reçu.

Celle de Tours, porte que la femme noble ou roturiere qui forfait en ſon mariage, perd ſon douaire, s'il y en a eu plainte faite par le mari en Juſtice; autrement n'en pourra l'héritier faire querelle, après la mort du mari.

Néanmoins ſi depuis que la femme a été déclarée convaincue d'adultere, & déchue de ſon douaire, & de toutes ſes conventions matrimoniales, ſon mari l'avoit reçue en ſa maiſon, où elle auroit demeuré juſqu'à la mort de ſondit mari, elle ne ſeroit pas en ce cas privée de ſon douaire; la peine eſt cenſée n'avoir été prononcée contre la femme qu'en conſidération du mari, lequel en conſéquence a le pouvoir de la remettre, & eſt cenſé l'avoir remiſe, lorſqu'il a gardé ſa femme chez lui, juſqu'à ſa mort.

Quelques Coutumes en ont des diſpoſitions, qui ſont en cela conformes au droit commun : la nôtre, & celle d'Anjou le portent en termes exprès . . . *Et ne ſoit depuis reconciliée à lui, elle perd ſon douaire.*

Donc elle ne le perd pas, conclud fort bien M. Pothier, lorſqu'elle s'eſt reconciliée, quoiqu'il y ait une Sentence contre elle.

Ce qui eſt dit ici du jugement d'Egliſe, dit encore M. Pothier, eſt un veſtige de l'entrepriſe que les juges d'Egliſe avoient faite autrefois ſur la Juriſdiction ſéculiere, en voulant connoître de ces cauſes; mais il n'eſt pas douteux aujourd'hui qu'ils n'en peuvent prendre connoiſſance ſans abus.

Une seconde cause pour laquelle la femme doit être privée de son douaire, est lorsqu'elle abandonne son mari, la Coutume de Normandie, Art. 362, celle de Bretagne, Art. 451, & la nôtre en cet Article le portent en termes exprès; mais, dit M. Pothier & Denisart, si c'est du consentement au moins tacite de son mari, qu'elle ne demeuroit pas avec lui, ce qui se présume, lorsque son mari ne s'en est pas plaint judiciairement, elle n'est sujette à aucune peine; voir les Arrêts rapportés par ledit Denisart, au mot *Femme*.

La débauche de la femme pendant sa viduité, sur-tout dans l'an du deuil, est, dit encore M. Pothier suivant la jurisprudence des arrêts, une troisieme cause pour laquelle elle peut être privée de son douaire.

L'héritier du mari est reçu à en faire la preuve, quoique, pour l'honneur du mariage, il ne fût pas admis à faire la preuve de celle du temps du mariage; voir les Arrêts rapportés par Bodreau.

M. Pocquet se propose, d'après M. Dupineau, la question de savoir, si la femme se séparant d'avec son mari pour autre cause que de fornication, est privée de son douaire; Dupineau se décide pour la négative, & M. Pothier dit, que cette proposition paroît assez conforme à la disposition littérale de la Coutume, qui semble desirer que l'abandonnement soit fait par fornication, pour donner lieu à la privation du douaire: que cependant le sentiment commun des interpretes, confirmé par l'usage, est au contraire, & qu'on prétend que ces termes *de sa propre volonté, par fornication*, doivent être entendus disjonctivement; en sorte que la privation ait lieu dans l'un & l'autre cas d'abandonnement & de fornication.

Comme il est rare que la légéreté d'une femme qui abandonne son mari, n'ait pas pour base son libertinage, & sa vie déréglée, je crois qu'il est inutile de s'arrêter plus long-temps sur la question; attachons-nous donc à ce que dit par la suite M. Pocquet.

Mais afin que le simple abandonnement de la femme puisse donner lieu à la privation de son douaire, il faut que, suivant le tempérament de Chopin & de Bodreau, il apparoisse qu'elle ait quitté son mari par sa faute, & qu'elle ait fait refus de retourner avec lui après sommation: c'est pourquoi la femme qui a été séparée de corps & d'habitation par autorité de Justice, à cause des sévices & des mauvais traitemens de son mari, loin d'être privée de son douaire, doit avoir pendant la vie de son mari une espece de mi-douaire, ou de pension alimentaire, parce qu'alors c'est le mari

qui eſt en faute, & non pas la femme; & que la peine doit tomber ſur le coupable; auſſi notre Coutume dit . . . *par ſa faute & coulpe eſt ſéparée.*

Il a même été jugé par Sentence ſolemnelle rendue au Préſidial d'Angers le 19 Avril 1697, continue le même M. Pocquet, qu'une femme qui avoit exercé beaucoup de mauvais traitemens, d'excès & d'indignités contre ſon mari pendant ſes maladies, devoit être privée de ſon douaire, comme indigne de retirer aucun profit d'un mariage, où elle s'étoit ſi mal comportée.

Ce qui le fait conclure que les cauſes de privation du douaire marquées dans cet article ſont regardées comme démonſtratives, & non pas limitatives, plutôt par forme d'exemple, que pour reſtreindre ſa diſpoſition, laquelle peut être étendue aux autres cas d'indignité de la veuve.

Preuve par exception de l'incontinence de la veuve, pour la priver de ſon douaire, deuil & avantages à elle faits par ſon mari.

M. de Parence, dit, d'après Augeard, Tom. I, que les enfans ſont recevables à oppoſer par forme d'exception à leur mere ſon incontinence, pendant l'année du deuil, pour la faire priver de ſon douaire, de ſon deuil & des autres avantages que ſon mari peut lui avoir faits; Arrêt ſur les concluſions de M. le Nain, du 23 Mai 1704, Arrêt 50, pag. 405.

ART. CCCXXVIII.

Femme de bâtard prend par douaire la tierce partie des acquêts que ledit bâtard auroit faits paravant ledit mariage; & des acquêts faits durant & conſtant leur mariage, elle les peut tenir moitié en pleine propriété & moitié par uſufruit.

L'Article 314 de la Coutume d'Anjou eſt tout-à-fait ſemblable.

Quels biens ſont ſujets au douaire de la femme du bâtard?

Et comme elle jouit des acquêts faits conſtant le mariage, comme toute autre femme, lorſqu'elle accepte la communauté.

UN Bâtard ne pouvant avoir de propre de ſucceſſion, il eſt ſans contredit que le douaire coutumier de ſa veuve ne peut s'étendre que ſur les acquêts qu'il aura faits avant ſon mariage, ou ſur les immeubles & biens-fonds dont il ſe trouve propriétaire au temps de ſon décès à tout autre titre que de maître de la communauté.

Ce qui eſt dit ici de la femme du bâtard peut avoir ſon application à la femme d'un légitime, qui, ſe mariant, n'auroit aucuns propres de ligne, c'eſt ce que nous enſeigne Bodreau.

Pourquoi au ſurplus refuſeroit-on le douaire à la femme d'un bâtard, puiſqu'ainſi que nous l'enſeigne M. Pothier, en ſon Traité du Douaire, nomb. 8, on l'accorde même à la femme étrangere non naturaliſée, qui épouſe un étranger comme elle, quoique mariés ſans contrat; comme tenant ledit douaire d'une convention qu'on doit ſuppoſer être tacitement intervenue entre ſon mari & elle, par laquelle ſon mari eſt cenſé s'être obligé de lui laiſſer un douaire; & ne s'étant point expliqué ſur la quantité, eſt réputé le lui avoir accordé, tel qu'il eſt réglé par les Coutumes où les biens de ſon mari ſont ſitués, auxquelles il eſt cenſé s'en être rapporté: la préſomption de cette convention eſt fondée ſur cette regle de droit: *In contractibus tacitè veniunt ea quæ ſunt moris & conſuetudinis in regione in quâ contrahitur.*

La derniere partie de notre Article n'eſt qu'une répétition de l'article 299 ci-deſſus, & il eſt ſans difficulté que la femme d'un bâtard, comme la veuve d'un étranger, lorſqu'elles acceptent la communauté, ont droit de jouir de tous les conquêts en uſufruit, & d'avoir moitié en propriété ſur iceux.

Si les veuves d'un bâtard & de l'étranger renoncent à la communauté, & que le mari n'ait point de propres, ni d'acquêts faits avant le mariage, elles n'ont point de douaire, à moins qu'il n'y en ait un préfix & conventionnel en deniers, ou en rentes.

ART. CCCXXIX.

Quand la terre ſur laquelle femme prend ſon douaire par le décès de ſon mari, chet en rachat, le Seigneur de fief prend les fruits de l'année, comme il eſt déclaré en la matiere des rachats: & en aucun cas eſt tenu l'héritier dédommager la douairiere : c'eſt à ſavoir quand l'héritier de la terre tenue en douaire ſe remarie, par quoi droit de rachat eſt acquis au Seigneur de fief, il eſt tenu dédommager la douairiere des fruits & levées qu'elle pouvoit avoir & prendre, ſi n'eût été ledit rachat. Et pareillement en autres cas, dont l'héritier ou l'héritiere eſt en cauſe ou en coulpe. Mais ſi par mort la terre tenue en douaire chet en rachat, comme quand elle vient par le décès du trépaſſé ou trépaſſée en ligne collatérale ou autre qui fait rachat, l'héritier ou l'héritiere n'eſt point tenu dédommager la douairiere, ni en autres cas ſemblables, en quoi il n'auroit pu pourvoir, & à ſemblable des autres uſufruitiers.

Les Articles 316 & 317 de la Coutume d'Anjou répondent à celui-ci.

Quand il arrive des mutations dans la propriété d'un Fief, ou héritage hommagé, dont quelqu'un a l'uſufruit, eſt-ce le propriétaire ou l'uſufruitier qui doit les droits Seigneuriaux, auxquels elles donnent ouverture?

Les Fiefs & biens hommagés dont la veuve jouit en douaire, ſont-ils aſſujettis au rachat;

& au cas qu'ils en ſoient tenus, eſt-il dû une indemnité à la douairiere, lorſque le Seigneur entend jouir par ſes mains?

QUAND les héritages dont la femme jouit pour ſon douaire, ſont des Fiefs & biens hommagés; quelques Coutumes portent, dit Argou, *liv.* 3, *ch.* 10, *pag.* 125, qu'elle n'eſt point obligée à faire la foi & hommage, ni à payer aucun rachat; mais que les héritiers ſont tenus de l'acquitter de la foi & hommage, & de payer le relief & le rachat, s'il eſt dû de leur chef: l'Article 40 de la Coutume de Paris y eſt formel.

Il y en a d'autres, comme Poitou, Art. 265, qui veulent que la veuve contribue au paiement du droit de relief, pour la part dont elle a droit de jouir pour ſon douaire.

Il y en a enfin, comme Bretagne, art. 69, où le Seigneur n'eſt payé du relief ou rachat qui lui eſt dû pour la portion du fief ſujet au douaire, qu'après la mort de la douairiere.

Notre Coutume par cet article, & celle d'Anjou dans les articles 316 & 317, tranchent la difficulté, & décident que la douairiere eſt tenue du rachat, lorſque la mort du mari, ou de ſes héritiers y donnent lieu; mais qu'il en eſt tout autrement quand le fait ou la coulpe de l'héritier y donnent ouverture: cette diſtinction ſert à décider tous les cas qui peuvent ſe préſenter.

Voir le Chapitre 7 du Liv. 4 du Traité des Fiefs de M. Pocquet, la page 247 du Traité des Fiefs de M. Jacquet, & M. Pothier, en ſon Traité du Douaire, nomb. 235 & 236, le même dans ſon Introduction au Traité des Fiefs, Nomb. 190.

D'après ces autorités, concluons que la charge des rachats qui arrivent par la mort de ceux qui ont ſuccédé au mari, doit être portée par les veuves douairieres & autres uſufruitiers; & que les rachats auxquels l'héritier du mari donne lieu par ſon fait, par exemple par mariage, doivent être acquittés par le propriétaire, à la décharge de la douairiere, & autres uſufruitiers.

Bodreau dit, que cet Article ſe rapporte à l'Article 100 de notre Coutume, où il eſt fait mention du cas auquel l'héritier eſt la cauſe du rachat; & que par l'art. 97, il eſt parlé du cas auquel il n'eſt point cauſe du rachat, & partant n'eſt tenu de dédommager la douairiere.

C'eſt d'après ces maximes, que du Pineau dit encore, que le Seigneur de Vezins n'ayant point d'enfans, étant mort & laiſſé ſa femme veuve, ayant pour héritiers des ſœurs mariées, que la veuve ne ſeroit pas chargée du paiement de ce rachat dû pour le mariage des héritiers de ſon mari, parce qu'elles avoient ſuccédé à leur frere ſans moyen; & que ce rachat eſt dû par leurs maris, art. 87 de ſa Coutume.

Malicottes dit enfin qu'un héritier mineur devant, à cauſe de ſa minorité, le droit de déport, doit rendre indemne la veuve qui jouit pour ſon douaire d'un fonds hommagé, les fruits duquel ſont pris par le Seigneur du Fief, ſuivant l'avis de Chopin, &c.

ART. CCCXXX.

Pour le méfait de l'homme, la femme ne perd ſon douaire.

L'Article 318 de la Coutume d'Anjou eſt tout-à-fait ſemblable.

Femme ne perd ſon douaire pour le délit du mari, quoiqu'il ſoit condamné à des peines capitales.

La mort civile & la longue abſence donnent-elles ouverture au douaire?

Le douaire eſt-il éteint par la mort civile, ou par la profeſſion de la douairiere?

LE ſommaire de notre article eſt qu'il n'eſt fait aucun préjudice à la femme par le méfait de ſon mari, quant à tous ſes biens & droits qui lui ſont acquis, ou par la Coutume, ou par ſon Contrat de mariage, dit M. du Pineau; & la regle eſt conſtante que la femme n'eſt point privée de ſon douaire pour le délit de ſon mari: c'eſt pourquoi le mari étant condamné à une peine capitale qui emporte confiſcation de biens, la femme jouira nonobſtant de ſon douaire; *Ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore conveniantur.*

Mais ſi le mari eſt condamné à un baniſſement perpétuel, ou aux Galeres perpétuelles, ou à la mort par contumace, le mari

vivant naturellement, & étant civilement mort, y aura-t-il lieu au douaire?

Preſque tous les Auteurs décident que la mort civile du mari ne donne point ouverture au douaire de la femme, & qu'elle eſt ſeulement fondée à demander une penſion ſur les biens de ſon mari, en attendant que le douaire s'ouvre par la mort naturelle, laquelle proviſion eſt d'ordinaire équipollente au douaire. La Combe, en ſon Recueil de Juriſprudence Civile, au mot *Douaire*, ſect. 9, Deniſart, aux mots *Mort civile*, Pothier, du douaire, Nombre 155; le même, en ſon Introduction au titre du douaire, nomb. 5, adoptent ces maximes: le dernier s'explique de cette ſorte.

Les Arrêts ont quelquefois, dans le cas de la mort civile, ou de la longue abſence du mari, adjugé ſur les biens à la femme une penſion viagere, en attendant l'ouverture du douaire par la mort naturelle du mari.

Cette queſtion ne paroît pas devoir être problématique ſous la Coutume du Maine, puiſque l'Article 313 porte en termes exprès que la femme doit *ſurvivre* ſon mari pour avoir ſon douaire, & que ce douaire doit être fixé eu égard aux héritages & choſes immeubles, dont ſondit mari étoit Seigneur au temps de ſon mariage & au temps de ſa mort. De même en l'article 317, on trouve ces mots, *ſi homme . . . ſe meurt avant ſa femme*, &c. & en l'article 318, on lit ceux-ci:

Si leſdites ſucceſſions collatérales étoient advenues à ſondit mari *avant ſon trépaſſement*, elle y prendroit douaire.

D'où on pourroit inférer, qu'il faut attendre la mort naturelle du mari; mais puiſque par notre Article 331 le douaire compete à la femme par le ſeul mauvais gouvernement & diſſipation du mari, qui n'emportent *ullam capitis diminutionem*, ne pourroit-on pas dire avec raiſon qu'il lui eſt acquis par la mort civile du mari: c'eſt le ſentiment que paroiſſent embraſſer MM. du Pineau & Bodreau: au ſurplus, dès qu'on accorde une proviſion à la femme équipollente au douaire, il eſt inutile de s'étendre davantage ſur la queſtion.

Voici comme s'en explique ledit Bodreau aux termes, *eſt diſſipeur de l'article ſuivant.*

Il en faudra dire autant, s'il étoit banni à perpétuité, ou condamné aux Galeres perpétuelles, jugé par Arrêt prononcé en robes rouges par M. le Préſident Seguier, le 14 Août 1567, remarqué par Coquille ſur Nivernois, ch. des Douaires, art. 6, & par

Arrêt prononcé en l'Audience, le 19 Décembre 1577, rapporté par Bergeron, en l'addition aux Arrêts de Papon ſur le tit. 4 du Liv. 15, ar. 2.

De même par la longue abſence de ſept ans & plus, ſans avoir entendu de nouvelles de lui, étant en ce cas réputé mort, par l'Art. 287 de cette Coutume.

Comme auſſi lorſqu'il uſe de violence & ſévit en la perſonne de ſa femme, en ſorte qu'il lui eſt permis par l'autorité de la Juſtice d'être ſéparée d'avec lui, du lit, de table & de maiſon.

Le douaire n'eſt pas non plus éteint par la mort civile de la douairiere, dit Deniſart, aux mots *Mort civile.*

Et M. de la Combe, dans ſon Traité des matieres criminelles, Nomb. 18, ſoutient qu'une penſion viagere n'eſt point éteinte par la condamnation de celui à qui elle eſt due, à un banniſſement perpétuel, ou aux Galeres à perpétuité : Arrêt du Parlement de Paris en la Chambre de la Tournelle du 5 Septembre 1699, ſur les concluſions de M. Joly de Fleury, Avocat Général : la raiſon en eſt, ſelon lui, qu'il n'y a que la mort naturelle qui puiſſe éteindre une penſion viagere, auſſi bien que le douaire, par rapport à la jouiſſance & uſufruit de la femme.

Ce qui fait dire au même Auteur, en ſon Recueil de Juriſprudence civile, au mot *Douaire*, ſect. 7, nomb. 5, qu'il a été jugé que la veuve douairiere étant ſortie du Royaume pour fait de religion, le douaire n'a été conſolidé à la propriété, & que les proches parens de la douairiere en doivent jouir tant qu'elle vivra ; & il rapporte à ce ſujet le ſentiment de Renuſſon, & un Arrêt rendu en Grand'Chambre le 1 Septembre 1739, au rapport de M. de Monthulé, entre le ſieur Bigot & le ſieur Cottin.

Cette Juriſprudence s'accorde aſſez avec l'article de notre Coutume, qui porte . . . la femme a droit d'avoir la tierce partie par douaire & par uſufruit ſa *vie durant.*

Il paroîtroit donc que le douaire de la veuve ne devroit pas s'éteindre, ni par la mort civile de la douairiere, ni par ſa profeſſion en religion.

Cependant M. Pothier, en ſon Introduction au titre du douaire, Nombre 55, en décide autrement ; voici comme il s'explique : le douaire qui conſiſte en uſufruit ou penſion viagere, finit non ſeulement par la mort naturelle de la douairiere, mais par ſa mort civile qui réſulte ou de ſa condamnation à peine capitale, ou de ſa profeſſion en religion : quelques Arrêts ont néanmoins conſervé

conſervé une penſion modique à la femme pour ſes alimens, ar. 23 Juillet 1629, rapporté au J. des Aud.

Que ſi ladite veuve, dit Malicottes, eſt condamnée pour crimes à mort civile, & ſes biens confiſqués, le fils jouira du douaire tant que ladite veuve vivra naturellement.

Art. CCCXXXI.

Si l'homme marié eſt diſſipeur & dégaſteur de biens & de mauvais gouvernement, & que pour ſes dettes les héritages ſoient vendus par Juſtice ou autrement, ſa femme à qui droit de douaire eſt acquis, moyennant ledit mariage, peut & lui loiſt ſoi oppoſer pour ſon douaire, que les héritages de ſon mari ne ſoient vendus, ſauf la propriété pour ladite portion qu'elle en doit avoir par douaire, pourvu qu'elle ne ſoit obligée eſdites dettes, ſoit réelles ou perſonnelles; & aura & ſera délivré à ladite femme, ſi ſon mari eſt de l'état deſſus dit, ſuppoſé qu'il ſoit encore en vie de ſondit héritage, pour en jouir des fruits la vie durant d'elle, comme douairiere de telle portion, comme elle en auroit par douaire après le décès de lui : & contre ladite vente qui ſe feroit deſdits héritages par juſtice pourroit venir par oppoſition; & contre celles qui ne ſe feroient par juſtice, elle ſera reçue par action, mais la propriété deſdits héritages de ſondit douaire pourra être vendue pour leſdites dettes, ſans qu'elle le puiſſe empêcher : & audit cas que ledit mari vende ſes héritages ſans le conſentement de ſadite femme, elle pourra interrupter les acquéreurs, & ſera reçue

en jugement à pourſuivre ladite interruption. Et auſſi les procès d'oppoſition dont deſſus eſt touché, ſans autoriſation ni autre proviſion que de la Juſtice ordinaire, & pourra intenter ladite interruption dans trente ans; mais quant à l'oppoſition de la vente qui ſe feroit par Juſtice, faudroit qu'elle fît faire diligence avant l'adjudication du décret.

L'Article 319 de la Coutume d'Anjou eſt tout-à-fait ſemblable.

Si pour les dettes du mari ſes biens ſont vendus en juſtice ou autrement, ſa femme eſt fondée à s'oppoſer à la vente, afin que ſon douaire lui ſoit délivré, pour en jouir même du vivant de ſon mari.

Si les biens ſujets au douaire ſont vendus par décret, ou que celui qui les acquiert par contrat volontaire, cherche à obtenir des lettres de ratification, la femme eſt-elle néceſſitée de former ſon oppoſition? Quel tenement peut lui être oppoſé par les acquéreurs: ſi elle doit agir en interruption du vivant de ſon mari; Sceau des proviſions d'un office purge le douaire, même non ouvert.

NOTRE Coutume porte en termes exprès . . « Et aura & ſera délivré à ladite femme, ſi ſon mari eſt de l'état deſſus dit, ſuppoſé qu'il ſoit encore en vie de ſondit héritage, pour en jouir des fruits *la vie durant d'elle*, comme douairiere de telle portion, comme *elle en auroit par douaire après le décès de lui*».

C'eſt ce que nous enſeigne M. Pocquet, en ſon Obſ. ſur l'art. 319 de la Coutume d'Anjou; & encore dans ſes Regles du Droit Français, *ch.* 2 du Douaire, *nomb.* 33, *pag.* 192.

Loyſel, du Douaire, Regle 6, poſe pour maxime, que jamais mari

ne paya douaire, pour dire que douaire n'eſt dû, qu'après la mort naturelle du mari; ce qui eſt expliqué aux Arrêtés de M. de Lamoignon, art. 51 : mais dans les Coutumes d'Anjou & du Maine, continue ce ſavant Juriſconſulte, la femme peut avoir ſon douaire ſur les biens de ſon mari vivant, quand il eſt diſſipateur, & que ſes biens ſont vendus pour le paiement de ſes dettes.

M. Pothier s'en explique de même en ſon Traité du douaire, Nomb. 157. . . Quoiqu'il n'y ait proprement ouverture au douaire que par la mort du mari, néanmoins, dit-il, quelques Coutumes donnent à la femme le droit de l'exiger au moins par proviſion en certains cas.

La Coutume du Maine en a une diſpoſition ſemblable à celle de Nivernois; elle dit, art. 331 . . . « Si le mari eſt un diſſipateur & ſes biens ſont vendus, la femme peut s'oppoſer pour ſon douaire, & il lui ſera délivré, *ſuppoſé que* ſon mari ſoit encore vivant. »

Ces termes, *ſuppoſé que*, en vieux langage, ont le même ſens que *quoique*.

Voici ce que porte la Coutume de Nivernois, après avoir dit que le douaire ſoit coutumier ou convenu échet par la mort naturelle du mari, ajoute : « Si le mari vient à pauvreté évidente » par mauvais ménage, banni ou abſent par trop long eſpace de » temps, ou échet en autre évident inconvénient, par lequel les » biens du mari ſoient en voie de périr, la femme ſe pourra » pourvoir par Juſtice, pour avoir proviſion de ſon douaire.

Il y aura néanmoins cette différence entre ces cas, & celui de la mort naturelle, ajoute Coquille, qui interprete cet Article en ſa queſtion 150, que dans ces cas, le douaire n'étant pas encore ouvert, la délivrance qui en ſera faite à la femme, ne ſera pas une délivrance définitive, mais une délivrance proviſionnelle; de maniere que ſi la fortune du mari ſe rétablit, ſi le mari banni eſt rendu par le Prince à ſon état civil & à ſes biens, ſi le mari abſent revient au pays; dans tous ces cas, la femme ſe remettant avec ſon mari, le douaire ceſſera, & le mari rentrera dans la jouiſſance des héritages ou autres choſes, dont ſa femme jouiſſoit par proviſion pour ſon douaire.

Non ſeulement la femme eſt fondée à s'oppoſer à la vente des biens de ſon mari, mais elle eſt néceſſitée de le faire, lorſqu'ils ſont vendus par décret.

Quand les héritages & biens fonds du mari & autres immeubles

ſur leſquels la femme a ſon douaire à eſpérer, ſont ſaiſis réellement, elle doit faire ſon oppoſition tout comme un autre créancier, & ſi elle ne le fait avant l'adjudication en décret, elle perd ſon douaire ſur l'objet adjugé par décret, & n'a aucun recours contre l'adjudicataire, le décret purgeant le douaire même non ouvert ſous la Coutume du Maine : c'eſt ce que nous enſeignent M. du Pineau & Pocquet ſur l'art. 319 de la Coutume d'Anjou, qui répond à l'art. 331 de celle du Maine, dont les termes paroiſſent y être formels.

» Mais quant à l'oppoſition de la vente qui ſe feroit *par Juſtice*, » faudroit qu'elle fit faire diligence *par avant l'adjudication du* » *décret*. . . . La Juriſprudence pour les autres Coutumes eſt tout-à-fait différente : voici comme s'en explique Deniſart, au mot *Décret*.

Tant que le mari eſt vivant, le décret volontaire ou forcé des biens qui lui ont appartenu au temps, & depuis ſon mariage, ne purgent point l'hypotheque dont ils ſont affectés par le douaire, que la Coutume de Paris & quelques autres déférent à la femme & aux enfans.

Et l'on trouve dans Deniſart, aux mots *Décrets d'immeubles*, que la Cour l'a ainſi décidé par Arrêt du 5 Septembre 1765, ſur délibéré en Grand'-Chambre, prononcé le 7 du même mois, par lequel il a été jugé conformément aux concluſions de M. Seguier, Avocat Général, que le décret ne purgeoit point le douaire, ſoit préfix, ſoit coutumier, plaidans MM. Gerbier & Brouſſe.

Le même Auteur, au mot *Douaire*, & M. Pothier, dans ſon Traité du douaire & dans ſa Coutume, confirment la même Juriſprudence; mais comme nous venons de le voir, notre Coutume en décide autrement.

Quant à la troiſieme queſtion, elle eſt préjugée par l'art. 32 de l'Edit du mois de Juin 1771, concernant l'abrogation des décrets volontaires & la création des conſervateurs des hypotheques, les lettres de ratification ne purgeant point le douaire non ouvert ; voici dans quels termes il eſt conçu.

« N'entendons point comprendre dans le préſent Edit les hypotheques des femmes ſur les biens de leur mari, pendant la vie deſdits maris, non plus que celles des enfans ſur les biens de leurs peres, pour raiſon ſeulement des *douaires non ouverts*, pour leſquels il ne ſera point néceſſaire de former oppoſition ».

Si la vente des biens du mari eſt volontaire, & que la femme n'y ait point conſenti, les lettres de ratification que peut obtenir l'acquéreur, ne peuvent donc la préjudicier, & elle eſt toujours à temps de réclamer ſon douaire, même contre ledit acquéreur, après la mort de ſon mari.

Lorſque le mari, ſans le conſentement de ſa femme, dit M. Pothier, en ſon Traité du douaire, Nomb. 84, a aliéné durant le mariage l'héritage ſujet au douaire, ſi l'aliénation a été volontaire & procéde de ſon fait, l'héritage continue d'être ſujet au douaire de la femme, en quelques mains qu'il paſſe; & la raiſon en eſt que les héritages que le mari avoit au temps des épouſailles, & ceux qui lui ſont venus depuis, ayant été affectés par le mariage au douaire de la femme, au cas qu'il ait lieu, mari n'en eſt poſſeſſeur & propriétaire que *cum eâ cauſâ*, avec cette affectation; il ne peut donc en les aliénant, transférer à l'acquéreur la propriété de ces héritages, que telle qu'il l'a lui même, c'eſt-à-dire, avec l'affectation du douaire de ſa femme, au cas qu'il ait lieu; perſonne ne pouvant transférer à un autre plus de droit dans une choſe qu'il n'en a lui-même; c'eſt pourquoi, en quelques mains que l'héritage paſſe, il continue d'être ſujet au douaire.

Dumoulin obſerve même que l'héritage ſujet au douaire que le mari a aliéné, continue tellement d'être affecté au douaire, que cette affectation ne peut être purgée par aucune preſcription, tant que le mariage dure.

L'Article 117 raſéré dans la Coutume de Paris, lors de la réformation, eſt conforme à cette doctrine de Dumoulin; il y eſt dit: « en matiere de douaire, la preſcription commence à courir du jour du décès du mari ſeulement ».

La Coutume du Maine paroît en diſpoſer autrement: le tenement de 5, de 10 & de 20 ans, ne peut être oppoſé par l'acquéreur à la femme, mais après 30 ans, ſi tant le mariage dure, la femme paroît ſans action vis-à-vis des tiers détenteurs; tel paroît être le ſens de cet Article.

Et audit cas que le mari vende de ſeſdits héritages ſans le conſentement de ſadite femme, elle pourra interrupter les acquéreurs, & ſera reçue en jugement à pourſuivre ladite interruption . . . Et pourra intenter ladite interruption dedans 30 ans.

La Coutume ne paroît donc pas avoir voulu aſſujettir la femme aux preſcriptions & tenemens ordinaires, auxquels ſont aſtreints

tous les créanciers, mais elle a voulu auſſi mettre un terme pour aſſurer la propriété du tiers détenteur des biens du mari, voulant qu'après 30 ans, ſi tant le mariage dure, il ne puiſſe être recherché par la femme pour ſon douaire.

Lorſque la femme n'a point conſenti à l'aliénation volontaire que le mari a fait de ſes biens, elle a donc 30 ans pour interrupter les acquéreurs, ſi tant le mariage dure, & qu'elle ne ſe ſoit point fait ſéparer d'avec ſon mari : mais après ce terme, elle eſt ſans action.

Ainſi le tenement de 5 & de 10 ans ne lui peut être oppoſé conſtant le mariage ; mais ſi le mari venoit à décéder quelque temps après cette aliénation, elle eſt obligée d'agir tout & ainſi qu'une étrangere ; de même ſi elle ſe faiſoit ſéparer peu de temps après leſdites aliénations, à partir de ce terme, elle ſeroit tenue d'agir contre leſdits tiers acquéreurs ; & ſi elle ne le fait pas, ſon douaire lui ſera fourni ſur les autres biens du mari ; & s'il n'en a point, elle en ſera privée par ſa faute, ayant pu dans l'eſpace de 30 ans faire ladite interruption, en ſe faiſant autoriſer par Juſtice, ou ſe faiſant ſéparer ; & ſi l'objet ne le méritoit pas, elle n'eſt point en perte, puiſqu'elle en ſera indemniſée ſur les autres biens de ſon mari : Malicottes ſoutient un ſentiment oppoſé, qui me ſemble éloigné de l'eſprit de notre Coutume.

Il eſt ſans difficulté ſous notre Coutume, que le ſceau des proviſions d'un office purge le douaire même non ouvert, & telle eſt la Juriſprudence de tous les tribunaux du Royaume : & lorſque les proviſions ont été ſcellées ſans charge du douaire, quoique le douaire ne fût pas encore ouvert, le pourvu de l'office ne peut être troublé par la veuve, étant cenſé tenir l'office, non de celui qui le lui a vendu, mais du Roi : voir l'Arrêt du 11 Juillet 1702, rapporté au J. des Audiences, *tom.* 5, *liv.* 2, *ch.* 34, *pag.* 253 de la nouvelle Edition ; voir auſſi Pothier, du Douaire, Nomb. 328, Deniſart, au mot *Sceau*, & d'Héricourt, de la Vente des immeubles par décret, *ch.* 9, *nomb.* 29, *pag.* 163.

La précaution que doivent prendre ceux qui veulent être payés ſur des offices d'un douaire qui n'eſt point encore ouvert, eſt de former oppoſition aux Sceaux, pour la conſervation de leur droit, au cas que le douaire ait lieu, entre les mains des Gardes-Rôles des Offices de France, pour ceux dont le Roi donne des proviſions.

Du rembourſement des rentes propres de la femme, valablement fait au mari, ſi elle n'eſt ſéparée.

Il eſt d'une Juriſprudence univerſellement ſuivie aujourd'hui, que le mari peut ſeul recevoir le rembourſement des rentes propres de ſa femme, même lorſqu'elle eſt mineure, quoique les débiteurs de ces rentes ſoient demeurans en Normandie, & qu'ils y aient tous leurs biens.

Ceux qui veulent faire ces rembourſemens ne ſont pas fondés à demander que la femme intervienne, & qu'elle y conſente, ni à exiger du mari aucun remplacement : la femme même ne peut ſe réunir à ceux qui font le rembourſement pour demander un remploi à ſon mari.

Quoique la femme ait une action après la diſſolution de la communauté pour le remploi de ſes rentes, rembourſées à ſon mari par les débiteurs d'icelles, elle ne peut agir contre eux, tant que la Communauté ſubſiſte, ayant eu la liberté de ſe faire ſéparer auparavant, ſi elle prétendoit que ſon mari fût diſſipateur, & qu'elle fût dans le cas de perdre ſes droits, le conſidérant comme inſolvable.

Pareil rembourſement fait au mari, ſans que la femme y ait parlé, & qu'elle ait ſigné la quittance, n'en eſt donc pas moins bon & valable pour libérer entiérement celui qui en étoit le débiteur ; & la femme n'a de recours pour ſon remploi, que ſur les biens de ſon mari, ſans en avoir aucun contre ceux qui ont fait le rembourſement, ſi par l'événement ſon mari ſe trouve inſolvable.

Voir les Arrêts rapportés par Deniſart, au mot *Rembourſement*, M. Pothier en ſon Traité de la puiſſance du mari ſur la perſonne & les biens de ſa femme, *partie* 2, *nomb.* 96, *pag.* 92.

« Le rachat, dit ce Juriſconſulte, pouvant être fait par le débiteur » malgré le créancier, la femme n'ayant aucuns moyens pour en » empêcher, le mari ayant ſeul qualité pour recevoir les deniers » qui en proviennent, comme légitime Adminiſtrateur des biens » de ſa femme, la préſence de la femme eſt abſolument inutile » à ce rachat ».

Je ne fais point d'exception pour rentes faites à la femme par des Normands, quoique tous leurs biens qui ſont affectés à ces

rentes, ſoient ſitués en Normandie ; parce que ces rentes, ſuivant la loi du domicile de la femme, ne ſont pas rentes Normandes, mais régies par la Coutume du Maine, & par conſéquent le mari qui a reçu le rembourſement, ſe trouvant inſolvable, ſa veuve ne peut avoir aucun recours contre ceux qui les ont rachetées.

En pareil cas, ſi tous les propres de la femme ne conſiſtoient qu'en une rente conſidérable, que les débiteurs euſſent deſſein d'amortir, & que le mari n'eût aucuns biens pour en fournir le remploi, ſelon les circonſtances, la femme ſeroit fondée à ſe faire ſéparer, pour empêcher que ſon mari ne reçût ce rembourſement : & alors ſon mari ne pourroit plus recevoir, ni la femme ſéparée donner une quittance valable, qu'elle ne fût autoriſée de ſon mari, ou à ſon refus, qu'elle ne fût autoriſée du Juge ; mais au premier cas, le mari étant appellé au rembourſement des rentes de ſa femme ſéparée, doit veiller à l'emploi des deniers du rachat, autrement il pourroit en demeurer paſſible.

Voir ſur l'Article 502 les actes où la femme a beſoin d'intervenir, & d'être autoriſée, pour qu'ils ſoient bons & valables.

Amortiſſement des rentes ſe fait-il valablement entre les mains du tuteur & du mari.

A la date de l'année 1705, M. de Parence dit qu'un tuteur peut valablement recevoir le rachat des rentes dues à ſes mineurs, & le débiteur le lui faire ; mais qu'on ne peut valablement faire le rembourſement des rentes conſtituées dues à la femme entre les mains du mari ſeul : Dupleſſis, *pag.* 164 ; Renuſſon, des Propres, *ch.* 4, *ſ.* 10, n. 32 & ſuiv. Telle étoit l'ancienne Juriſprudence.

Celui qui acquiert les biens du mari ou de la femme, doit avoir toutes ſes ſûretés.

M. de Parence rapporte dans ſon manuſcrit l'eſpece ſuivante : Le 15 Juillet 1726, une perſonne vend ſon fonds, pour être payée du prix dans trois mois, pendant lequel temps il feroit ratifier ſa femme ; le terme expiré, il pourſuit l'acquéreur, & lui apporte une ratification de ſa femme ; mais comme elle étoit mineure âgée ſeulement de 23 ans, l'acquéreur demande ſurſéance du paiement, ſi mieux n'aime le demandeur donner caution ;

il répliqua que l'acquéreur avoit dû s'informer lors du contrat, si sa femme étoit majeure ou mineure, & que c'est une nouvelle sûreté qu'il demande, qu'il n'y est pas recevable suivant la maxime, *incivile est post perfectum contractum novas securitatis causas quærere.* Cependant l'avis le plus commun, fut que le vendeur ne pouvoit forcer l'acquéreur au paiement, sans donner caution, ce sentiment est raisonnable, parce que la femme qui auroit ratifié étant mineure, se faisant relever de son cautionnement, l'acquéreur ne se trouvoit plus avoir de sûretés.

Une pareille question a été décidée au Présidial d'Alençon, le 18 Janvier 1776, par Jugement dernier & sans appel, au premier chef de l'Edit, le prix de l'héritage n'étant que de 1800 liv.

Le sieur Millois, Procureur du Roi au Bailliage de Fresnay, ayant vendu des biens de son épouse situés en Normandie, s'étant obligé de la faire ratifier, & ayant affecté & hypothéqué tous ses biens, pour la sûreté & garantie de l'acquéreur; lorsque le sieur Millois a offert à l'acheteur la ratification de son épouse, il a refusé de payer le prix de son acquisition, demandant que le sieur Millois eût à lui donner un remplacement en Normandie; ce qui a été jugé, parce que suivant les maximes qu'on suit sous le ressort du Parlement de Rouen, si l'épouse du sieur Millois ne trouvoit pas après la mort de son mari à se remplir sur les biens du sieur Millois, elle auroit eu la faculté de venir déposséder l'acquéreur; & dans l'espece le mari ayant tous ses biens au Maine, il auroit pu les vendre du consentement de sa femme, & en renonçant à la communauté, elle n'eût pas été privée de demander à rentrer dans ses biens, moins que duement aliénés, situés en Normandie: d'où il s'ensuivoit que l'acquéreur étoit fondé à demander un remplacement, mais le sieur Millois pouvoit éviter l'incident en offrant bonne & suffisante caution, à quoi il n'a pas pensé.

Indemnité due par le vendeur à l'acquéreur en plusieurs cas.

Il est de principe que tout vendeur qui ne déclare qu'une partie des charges du bien qu'il vend, est tenu de garantir & indemniser l'acquéreur, proportionnément à l'évaluation des charges non déclarées, tant en principal qu'intérêts.

Et que lorsque dans le nombre des objets vendus d'une maniere précise & déterminée, il s'en trouve, ou qui n'existent pas, ou

qui ayant fait partie des biens vendus, n'étoient plus en la poſſeſſion du vendeur, l'acheteur eſt également fondé d'en demander une indemnité.

En un mot, il eſt dû des dédommagemens à l'acquéreur pour raiſon de la vente qui lui a été faite d'une terre ou ſeigneurie qui ſe trouve grevée de différentes charges, que le vendeur n'a point exprimées dans le contrat de vente, & des objets qui n'exiſtoient plus lors de la vente qu'il avoit faite à l'acquéreur, quoique par l'énonciation du contrat, ou par la remiſe que le vendeur avoit faite des titres, il eût ſemblé que ces biens en faiſoient partie.

Ces principes dérivent de la loi 21, §. 1, & de la loi 39, ff. *de Act. Empt.* qui portent que ſi le vendeur a déclaré un moindre cens ou rente, ou que ſachant que les fonds qu'il vend étoient chargés d'une redevance, il n'en a pas averti l'acquéreur, il eſt tenu de lui rendre ce qu'il auroit payé de moins, s'il eût été averti de la charge, & de l'indemniſer. Il en ſeroit de même, ſi le vendeur n'avoit pas déclaré une ſervitude qu'il ſavoit être due, quand même il auroit vendu le fonds avec *toutes ſes charges*. C'eſt encore l'eſprit de la loi 29 & du §. 1 de la loi 35, ff. *de Act. Empt.* Voir Bourjon, du Droit commun de la France, *tom.* 1, *tit.* 4 de l'Acquiſition des immeubles, *ſect.* 1e & 2e.

D'un autre côté, perſonne n'ignore qu'un vendeur eſt obligé de déclarer dans le contrat de vente l'étendue & la qualité des objets qu'il vend, & qu'il ne doit point donner à entendre, ni faire préſumer à un acquéreur, qu'il lui céde des objets que l'acquéreur par les circonſtances ſe trouve dans le cas de croire devoir faire partie des objets vendus. C'eſt l'eſprit du Paragraphe 1 de la loi 63, ff. *de contrahend. empt.*

Ayant été vendu au denier quarante, à une Demoiſelle demeurant en Bretagne, trois Fiefs, ſitués ſous la Coutume du Perche, qui en effet n'étoient que de ſimples hommages, j'ai décidé par les mêmes principes, que ladite Demoiſelle étoit fondée à prendre des lettres de reſciſion, pour faire annuller le contrat, y ayant dol perſonnel, erreur en la choſe vendue, & léſion.

Dans l'eſpece, par des lettres & par un projet de contrat qui avoient précédé la vente, on avoit propoſé à la Demoiſelle acquéreur trois Fiefs à acheter, & on lui aſſuroit par les lettres qu'on en refuſoit 25000 liv. Cette jeune perſonne, ſortie à peine de ſa minorité, croyoit acquérir trois Seigneuries, auxquelles devoient être attachés des droits de Chaſſe, de Pêche, &c. penſant que

la maiſon de maître étoit un Château Seigneurial ; mais ſon contrat préſenté au Seigneur pour l'enſaiſiner, il lui en a demandé la réformation, parce qu'on n'avoit pu vendre à ladite Demoiſelle aucun Fief, & qu'elle n'avoit acheté que de ſimples hommages. Le prix du contrat étoit de 26000 liv. & le tout n'étoit affermé que ſix ou ſept cent livres.

Le vendeur répondoit que Fief & hommage ſous la Coutume du Perche ſont la même choſe, & qu'on ne pouvoit lui rien reprocher, parce que dans le contrat de vente, il avoit fait énoncer & mis ſous les yeux de l'acquéreur les aveux deſdits hommages.

Dans le fait, le contrat avoit été paſſé devant les Notaires du Châtelet de Paris, en l'abſence de la Demoiſelle acquéreur, repréſentée par un Marchand porteur de ſa procuration, inexpérimenté, ainſi qu'elle, dans les affaires ; pourquoi j'ai eſtimé que ladite Demoiſelle avoit la liberté de ſe pourvoir par lettres de reſciſion pour faire caſſer le contrat ; n'ayant commencé à ouvrir les yeux & à reconnoître qu'elle étoit trompée que par le refus du Seigneur d'enſaiſiner ſon contrat : ce refus motivé ſur ce qu'elle n'avoit acheté ni Fief, ni féodalités.

Il eſt encore une autre eſpece d'engagement du vendeur, pour raiſon duquel l'acquéreur eſt bien fondé à ſe pourvoir contre lui : c'eſt lorſque le vendeur a compris dans le contrat de vente des objets qui ne lui appartenoient pas, quoiqu'il crût qu'ils fuſſent à lui : parce que, malgré toute la bonne foi du vendeur, il n'en réſulte pas moins des dommages & intérêts en faveur de l'acquéreur, à cauſe du defecit de la choſe vendue : à plus forte raiſon, cette action a-t-elle lieu contre le vendeur, s'il ſait ne pas être propriétaire de l'objet compris dans la vente qu'il a faite.

Enfin il eſt certain que tout vendeur qui ſe déſaiſit d'un bien affecté & hypothéqué à quelque créance, doit en faire la déclaration à l'acquéreur, & l'engager à ſe charger de cette créance, ou du moins convenir avec lui qu'il conſentira que la Terre en ſoit chargée, & faire conſentir le créancier à prendre l'acquéreur pour bon, ou bien laiſſer entre les mains de l'acquéreur, ſur le prix de ſon acquiſition, une ſomme de deniers ſuffiſante, pour faire le rembourſement, ou pour ſervir de nantiſſement à l'acquéreur.

ONZIEME PARTIE.

POUR la onzieme Partie eſt traité des donations & récompenſations, c'eſt-à-dire, des donations gratuites & rémunératoires.

Il y a deux ſortes de donations, les donations entre vifs, & les donations à cauſe de mort, ou teſtamentaires; & encore les ſubſtitutions.

Voir les Articles 276 de la Coutume d'Anjou, & 292 de celle du Maine.

Qui ſont ceux qui peuvent teſter? De la forme des donations entre vifs, des teſtamens & diſpoſitions à cauſe de mort: pluſieurs ſortes de donations & de diſpoſitions teſtamentaires; par qui les unes & les autres doivent être reçues: qualité des témoins, capacité des notaires, des donataires & légataires: du teſtament fait ab irato, *ou par un homme obſédé: du teſtament olographe; de la révocation des teſtamens; quels ſont les biens qu'on peut donner, & juſqu'à quelle quotité on peut en diſpoſer: de l'inſinuation des donations entre vifs.*

L'USAGE des Teſtamens eſt preſque auſſi ancien que le monde. Geneſe, *ch.* 25. Abraham diſpoſa de tous ſes biens au profit d'Iſaac ſon fils ainé, *deditque Abraham cuncta quæ poſſederat Iſaac.* Ibid. *ch.* 48. Jacob donna à Joſeph une double portion, *do tibi partem unam extrà fratres tuos quam tuli de manu Amorrhæi in gladio & in arcu meo.*

Les Teſtamens furent fréquens parmi les Hébreux.

Les donations ont pris leur commencement avec la ſociété des hommes ; ſitôt qu'ils ſe ſont fréquentés, ils ont cherché les moyens de s'entretenir en amitié par des libéralités & par des préſens réciproques, mais on reconnut des inconvéniens dans les donations entre vifs, & le repentir en étoit la ſuite, ou par le changement des affaires, ou par l'ingratitude des donataires.

Suivant le conſeil du Sage Eccléſiaſtique, *ch.* 3, *verſ.* 20, Ne donnez point de vos biens pendant votre vie, crainte de vous repentir ; mais *in die conſommationis vitæ tuæ & in tempore exitûs tui diſtribue hæreditatem tuam.*

Filio & mulieri, fratri & amico non des poteſtatem ſuprà te in vitâ tuâ & non dederis alii poſſeſſionem tuam, ne fortè pœniteat te, Eccl. 33, *verſ.* 20.

Preſque tous les peuples ont reçu l'uſage des Teſtamens, les Athéniens les avoient reçus par les Ordonnances de Solon, mais ils étoient permis ſeulement à ceux qui n'avoient point d'enfans, la nature ayant ſuffiſamment pourvu aux autres, en leur donnant des héritiers néceſſaires.

Les Romains ont embraſſé favorablement les Teſtamens, conformes à leur génie impérieux, maîtres & ſouverains en leurs maiſons ; d'où cette loi, *uti pater-familias ſuper pecuniâ tutelâve legaſſit, ita jus eſto.*

Diſponat pater-familias, & erit lex. Depuis, il y eut pluſieurs modifications à ce pouvoir trop étendu en faveur des enfans : les Romains ont eux-mêmes beaucoup profité des Teſtamens ; le Royaume de Pergame leur fut donné par le Roi Attalus, la Bithinie par le Roi Niomede, la Capadoce par Archelaus, &c.

La donation, *quæ eſt doni datio*, doit être une pure libéralité ; le motif & l'intention du donateur doivent être de faire, de gratifier & de faire du bien : ſi la donation a tout autre motif, par exemple, ſi elle eſt faite pour ſervices rendus, ce n'eſt plus une donation, mais récompenſe, reconnoiſſance, &c.

La donation doit être faite *nullo jure cogente*, car ſi vous y êtes obligé, c'eſt une reſtitution, vous payez votre dette, ce n'eſt plus une donation, ni une libéralité.

La donation eſt du droit des gens, introduite dès le commencement de la ſociété civile, les hommes ne ſe ſont pas plutôt fréquentés, qu'ils ont cherché à gagner & à entretenir l'amitié des uns & des autres par des préſens réciproques.

Il y a deux ſortes de donations, la donation entre vifs, & la donation à cauſe de mort. La premiere eſt celle par laquelle le donateur ſe déſaiſit, *ea eſt quæ fit à vivente, & eâ mente ut ita accipientis fiat quod nullo modo per diſpoſitionem contrariam revocetur, leg. 1, ff. de donat.*

L'effet de la donation à cauſe de mort, qui n'eſt autre choſe que le Teſtament, eſt en ſuſpens & remis après le décès du donateur & révocable *ad nutum*, le donataire n'ayant qu'une ſimple eſpérance, *quia ambulatoria eſt voluntas teſtatoris uſque ad mortem.*

La donation à cauſe de mort n'eſt point proprement une libéralité, car le donateur ne ſe prive de rien, ce n'eſt qu'une préférence que l'on donne au préjudice de ſon héritier, *cum quis habere ſe mavult quàm eum cui donat, & magis eum cui donat quàm hæredem.*

Lorſqu'on donne 1000 liv. de rente à prendre ſur ſon bien après ſon décès, eſt-ce donation entre vifs, ou pour cauſe de mort? on peut dire que c'eſt donation pour cauſe de mort, parce que l'effet en eſt ſuſpendu juſqu'au décès, & qu'il n'y a tradition de droit ni de fait.

Mais Ricard dit, que ce peut être une donation entre vifs, qu'il y a tradition de droit, parce que les biens du donateur ſont affectés à cette rente, & qu'ils ne peuvent être aliénés qu'à cette charge, & qu'il peut y avoir tradition de fait, parce que le donateur peut dire que par la donation, il s'eſt déſaiſi de ſes biens, qu'il en a ſaiſi & revétu le donataire juſqu'à concurrence de ladite ſomme, ſe réſervant néanmoins la jouiſſance ou uſufruit ſa vie durant.

Cette rétention d'uſufruit opere donc une tradition de fait ſuffiſante; ceſſant ces dernieres clauſes, je croirois que ce ſeroit une donation pour cauſe de mort, & je l'ai ainſi répondu:

Si le donateur s'eſt ſervi de ces termes, «je donne 1000 liv. de principal à prendre ſur mon bien après ma mort», qu'il y ait clauſe d'enſaiſinement, que le donateur ſe ſoit devétu de ſon bien, juſqu'à cette concurrence, & qu'il en ait ſaiſi & revétu le donataire & autres clauſes équipollentes, ce peut être une donation entre vifs, ſinon ce ſera don pour cauſe de mort.

La Cour l'a ainſi décidé par Arrêt du 14 Juillet 1712, rendu en faveur du Sieur Jerigné contre M. de Mozé & autres créanciers, qui confirme une donation entre vifs dans l'eſpece ci-deſſus.

L'on demande ſi le donateur, après la donation entre vifs, peut ſe repentir & ne pas l'exécuter, ou au contraire ſi le donataire

n'eſt pas fondé à faire condamner le donateur en des dommages & intérêts.

Je crois qu'on doit répondre que le contrat étant parfait entre le donateur & le donataire, le premier eſt tenu & garant de ſon fait & de ſes promeſſes, quoiqu'il ne ſoit tenu des garanties de droit, ſuivant cet axiome, *quod ab initio voluntatis, ex poſt facto neceſſitudinis;* mais pour cela le donataire doit ſe pourvoir contre le donateur de ſon vivant, car la donation étant nulle par le décès du donateur ſans tradition, l'action ne ſeroit fondée contre les héritiers après la mort du donateur, à moins qu'elle n'eût été commencée contre lui pendant ſa vie.

L'inſinuation d'une donation entre vifs doit être faite au domicile du donateur & au lieu de la ſituation des biens, afin que ceux qui ſont les héritiers du donateur & ſes créanciers puiſſent s'éclaircir de ce qui ſe paſſe à leur préjudice, & voir ce que deviennent ſes biens, car les uns veillent ſur la perſonne de leur débiteur, les autres n'ont en conſidération que les immeubles, ſur leſquels ils ſe repoſent; l'éloignement du domicile & des biens a donné l'origine à cette inſinuation.

Si le donateur change de domicile, l'inſinuation faite dans les quatre mois à l'ancien domicile, eſt valablement faite, ayant un effet rétroactif, & préſumée faite dès le temps de la donation; ſi elle eſt faite après les quatre mois, elle doit être faite au lieu du domicile nouveau.

Si ce ſont des rentes, par exemple, ſur l'Hôtel de Ville de Paris, qui ſoient données, comme elles ont une aſſiette, l'inſinuation doit être faite à Paris.

L'inſinuation ſe diviſe, car elle n'eſt pas de l'eſſence de la donation, ainſi la donation eſt bonne pour les biens ſitués dans les Juriſdictions où l'inſinuation a été faite, mais elle eſt nulle pour les autres.

Lorſque les donations entre vifs ſont révoquées par ſurvenance d'enfans, dit M. Pocquet en ſes Manuſcrits, la femme du donataire n'a aucun droit de remploi ou de douaire à prétendre ſur ces biens, parce qu'elle a dû prévoir le cas qui eſt arrivé: à plus forte raiſon, les hypotheques créées depuis la donation diſparoiſſent.

Le donataire entre vifs n'eſt point tenu des dettes, & il faut diſtinguer entre le ſucceſſeur à titre particulier comme le donataire, & le ſucceſſeur à titre univerſel, tel que l'héritier; celui-ci eſt tenu des dettes perſonnellement, parce que toutes les actions paſſent en

lui, tant activement que passivement : mais le donataire n'est point obligé aux dettes personnellement, parce qu'il ne représente point le défunt, mais il en est tenu par action réelle, comme bien tenant & peut être poursuivi hypothécairement par les créanciers antérieurs à la donation.

De plus, le donateur est présumé avoir déchargé le donataire des dettes antérieures à la donation, s'il les a payées & acquittées aux créanciers.

L'un des conjoints ne peut assurer à l'autre sa part dans les meubles & acquêts exempts de dettes, parce que ce seroit donner au-delà de ce qui est permis par la Coutume.

L'on peut dire, d'après le Commentateur de la Coutume d'Anjou, qu'il y a beaucoup de choses en cette Partie écrites sans ordre & confusément ; & que, comme les donations entre vifs, à cause de mort, simples, mutuelles, par avancement d'hoirie, sont très-fréquentes, & qu'elles donnent matiere à bien des procès, ce traité devroit être rédigé avec plus de circonspection.

Après avoir placé les Articles 320 & 321 de la Coutume d'Anjou, & 332, 333, 334, 335 & 336 de celle du Maine, il auroit été à propos de mettre ensuite les Art. 322 & 323 de la Coutume d'Anjou, & 337 de celle du Maine, & d'y joindre immédiatement l'Art. 337 d'Anjou & 349 du Maine ; afin qu'après les exceptions & limitations entre nobles, à ces mots, *à qui bon lui semblera*, eût suivi une autre limitation entre roturiers, à laquelle il auroit fallu joindre ensuite l'exception de l'article 334 d'Anjou, & 346 du Maine.

On eût dû proposer ensuite une autre regle qui regarde toutes les personnes de l'une & l'autre condition, Art. 324 d'Anjou, & 338 du Maine : le Traité des donations mutuelles auroit dû suivre les Art. 325, 326, 327, 329, 330, 331, 332 & 333 d'Anjou, & 334, 341, 342, 343, 344 & 345 du Maine : Ensuite l'Article 335 d'Anjou, & 347 du Maine qui limite ces donations, eu égard à la quantité des biens ; & l'Art. 340 d'Anjou & 352 du Maine qui donne la proportion, eu égard à la qualité des immeubles, auroient dû venir après les art. 338 d'Anjou, & 350 du Maine, qui distinguent le titre & qualité d'héritier, du titre & qualité de donataire ; ensuite les art. 333 d'Anjou, & 345 du Maine, qui maintiennent les biens dans les familles ; & les articles 338 d'Anjou, & 350 du Maine, qui pourvoient à la conservation de ceux des femmes.

Il eût été à propos de faire suivre la regle des donations à cause de mort, art. 339 d'Anjou & 351 du Maine; après la regle générale touchant la saisine en donations, soit entre vifs, soit à cause de mort, art. 339 d'Anjou & 351 du Maine, eût dû suivre la prohibition de donner entre concubinaires, art. 342 d'Anjou & 354 du Maine; & le traité des bâtards, art. 343, 344 & 345 d'Anjou, & 355, 356 & 357 du Maine; & enfin la disposition touchant la récompense entre homme & femme, art. 336 d'Anjou & 348 du Maine, qui eût bien mieux été placé, ou en la neuvieme, ou en la derniere partie de la Coutume.

Quant à la forme des donations entre vifs, de celles des testamens, de l'acceptation des donations entre vifs, de l'insinuation & questions relatives, l'on renvoie le lecteur à l'Ordonnance du mois de Février 1731, à la Déclaration des mêmes mois & an, & à l'Ordonnance du mois d'Août 1735.

De même l'Ordonnance du mois d'Août 1747 regle la forme, l'insinuation, l'enregistrement & la publication des substitutions & autres questions qui y ont rapport.

Les substitutions sont autorisées dans tout le Royaume & sous toutes les Coutumes qui ne les prohibent point, dont la nôtre est du nombre; on peut substituer tout ce dont on peut disposer par donation entre vifs ou par testament.

La légitime Coutumiere, dit M. Pocquet en ses Regles du Droit Français, Ch. 5 des Substitutions, art. 1, n. 22, ne peut être substituée, & l'héritier institué, ou ab intestat, la retiendra, ou ce qui manque pour la remplir sur les biens substitués, par forme de distraction: mais en pays coutumier, nous n'avons pas reçu la quarte trebellianique, ni la falcidie.

Et au n. 24, le même Auteur s'explique ainsi: en Anjou & au Maine, on reconnoît deux sortes de légitimes, la premiere en faveur des collatéraux, laquelle consiste dans les deux tiers des propres, qu'on peut distraire de toutes dispositions entre vifs, ou testamentaires; la seconde en faveur des enfans au cas de substitutions faites par les aïeuls ou aïeules, au profit de leurs petits-enfans, qui doit être réglée par la disposition de l'art. 298 de la Coutume de Paris.

Au n. 25, la substitution la plus favorable, est celle qui est faite par les aïeuls ou aïeules au profit de leurs petits-enfans, lorsque leurs enfans sont dissipateurs & de mauvaise conduite, afin de pourvoir à la subsistance de leurs petits-enfans, & de conserver à

leur famille une partie de leurs biens : pour les rendre valables, deux conditions ſont néceſſaires pour cela, que la diſſipation ſoit véritable, & que cette clauſe ſoit expreſſément marquée dans l'acte de ſubſtitution.

Et au n. 26, lorſque dans ces ſortes de ſubſtitutions les peres & meres, en ſubſtituant leurs petits-enfans, ont réſervé à leurs enfans l'uſufruit de leur portion héréditaire pour toute légitime, les enfans ne peuvent en demander d'autre, ni ſe plaindre ; mais s'il y a des créanciers antérieurs & de bonne foi, ils peuvent demander la diſtraction de la légitime en corps héréditaires.

M. Dupineau dit, qu'un aïeul dont le fils eſt diſſipateur, peut donner valablement à ſes petits-enfans, ſoit entre vifs, ſoit par teſtament, tous ſes meubles acquêts, & le tiers de ſes propres ; & que le fils ni ſes créanciers ne peuvent s'en plaindre, parce qu'on lui laiſſe ſa légitime, ſavoir, les deux tiers des propres : il ajoute qu'il ſeroit à deſirer que l'aïeul pût donner tous ſes biens à ſes petits-enfans, les alimens du fils ſauf, afin d'empêcher la diſſipation des enfans débauchés, & les mettre à couvert des pieges de ceux qui entretiennent leurs débauches par des prêts uſuraires, ou autrement.

De droit commun, dit M. Pocquet, en ſa 4e Obſ. ſur l'art. 321 de ſa Coutume, il eſt permis à un pere, qui connoit le penchant de ſon fils à la diſſipation, de ſubſtituer ſa portion héréditaire au profit de ſes petits-enfans nés ou à naître, la légitime réſervée ; & il n'eſtime pas que les Juges doivent exiger des preuves trop ſcrupuleuſes de la vérité de la cauſe de ces ſubſtitutions ; le témoignage ou le jugement du pere eſt d'un grand poids ; & pour peu qu'il ſoit aidé & ſoutenu par des preuves extérieures, il doit faire une foi entiere. . . parce qu'il eſt de la prudence d'un pere de famille de ne pas attendre que ſon fils ſoit accablé de dettes, ou qu'il ait conſommé par avance la meilleure partie de ſon bien ; il doit prévenir ſa diſſipation, ſitôt que par les expériences domeſtiques il eſt convaincu de ſa mauvaiſe conduite, & de ſon penchant à la profuſion.

Il eſt vrai que ſi le pere s'étoit trompé dans le jugement qu'il a fait de ſon fils, ou s'il étoit porté à le ſubſtituer par des motifs d'averſion pour lui, ou de prédilection pour d'autres ; dans ce cas le jugement du pere pourroit être corrigé par celui du Magiſtrat ; c'eſt pourquoi les ſubſtitutions qui n'ont pas eu des cauſes raiſonnables, ont été caſſées par les arrêts.

Notre Auteur soutient qu'il est sans difficulté que les aïeuls peuvent disposer de tous leurs acquêts au profit de leurs petits-enfans, la donation de l'aïeul de tous ses acquêts au profit de ses petits-enfans étant conforme à l'intention de la Coutume, qui est de conserver les biens dans les familles, & que, quoique contraire aux termes, on l'a autorisée; il est donc permis à un aïeul, soit noble ou coutumier, de donner à ses petits-fils une grande partie de ses biens en propriété.

Et il répète ce qu'il a dit dans ses Regles du Droit Français, que si le pere a substitué la portion héréditaire du fils prodigue au profit de ses petits-enfans, réservant au fils l'usufruit de sa portion entiere pour sa légitime, que cette substitution doit être exécutée dans toute sa disposition, lorsqu'il n'y a que le fils à s'en plaindre, parce que l'usufruit de sa portion entiere lui est plus avantageux que la légitime en corps héréditaires, qui ne consisteroit que dans une partie des biens, dont on lui laisse la jouissance pour le tout, & qu'il n'y auroit que les créanciers antérieurs en hypotheque à la substitution qui seroient dans le cas de s'en plaindre, en faisant faire distraction de la légitime du fils en corps héréditaires.

Que si le fils n'a que des créanciers peu considérables ou postérieurs à la substitution, en ce cas ils ne peuvent donner atteinte à la substitution, qui réserve au fils l'usufruit de sa portion héréditaire pour toute légitime; mais on peut leur assigner pour paiement une partie de cet usufruit, comme la moitié, ou telle autre partie qui est jugée raisonnable par rapport à la qualité du fils, & à ses besoins, à la quantité des biens dont la jouissance lui a été laissée, & au nombre de ses créanciers.

La quatrieme maxime est que, lorsque le pere a donné à son fils, par avancement de droit successif, une portion de ses biens, qui égale sa légitime, & que dans la suite reconnoissant sa mauvaise conduite, il substitue au profit de ses petits-fils la part afférante de son fils, dans sa succession future, l'usufruit réservé au fils pour ses alimens, dans ce cas les créanciers du fils, même antérieurs à la substitution, ne peuvent rien prétendre dans la propriété des biens laissés aux petits-fils, &c.

M. Pocquet dit enfin que la plus grande difficulté est de savoir en quoi consiste la légitime du fils, dans le cas où il en faut faire distraction en propriété, & en corps héréditaires, & qu'on doit suivre en ce cas l'Ar. de R. du 6 Septembre 1674, rapporté au Journ. des Aud. *Tom. 3, liv. 1, ch. 17, pag. 46*, par lequel il est ordonné que

la légitime des enfans, dans les Coutumes de Poitou, Anjou, Touraine & la Rochelle, en cas de substitution, faite par les aïeuls au profit de leurs petits-enfans, se réglera suivant l'art. 298 de la Coutume de Paris; en sorte que la légitime du fils sera de la moitié de la part des acquêts & propres, qui lui seroient échus par succession. Il convient cependant que, si la substitution est faite en collatérale, par exemple, par une tante ou un oncle, au profit des enfans de leur neveu, que la légitime ne sera que des deux tiers des propres, & qu'elle ne comprendra nullement les acquêts, quelques considérables qu'ils soient; je serois assez porté à croire qu'en directe comme en collatérale, la légitime ne devroit être que des deux tiers des propres, sans affecter les acquêts, les enfans de l'homme dissipateur étant plus favorables que des créanciers. Voir encore ce que dit M. Pocquet, dans ses Arrêts célebres, *Tom. 2, pag.* 1344.

Le Commentateur de la Coutume d'Anjou, au Préliminaire de la septieme Partie, a donné l'analyse des testamens, & de leur exécution; je la rapporterai ici conférée avec les articles de notre Coutume.

Les Coutumes du Maine & d'Anjou ont prescrit la solemnité des testamens en termes négatifs, art. 276 d'Anjou, & 292 du Maine.

La solemnité présuppose, la personne même mariée, peut par son testament retenir la moitié des fruits de ses héritages de trois années, pour être employée en bienfaits, pourvu que cette moitié des fruits joints avec les autres dons & legs n'excéde point ce qu'il est permis de donner de ses immeubles, art. 275 d'Anjou.

La femme mariée peut faire son testament sans l'autorité de son mari, art. 510 de la Coutume d'Anjou, & 505 de celle du Maine, & les bâtards peuvent aussi faire testament de ce qu'il est permis de tester par l'art. 321 d'Anjou & 332 du Maine; & tout testament se peut révoquer, changer, diminuer & croître, art. 339 d'Anjou, & 351 du Maine : *ambulatoria est voluntas hominis usque ad mortem.*

Par un usage certain, les testateurs élisent les exécuteurs de leurs testamens, lesquels sont & deviennent saisis pendant l'an & jour, à compter du trépas du testateur, de ses meubles & acquêts, s'il a des propres; & à défaut de meubles & acquêts, du tiers du patrimoine : & néanmoins ils doivent appeller les héritiers pour voir exécuter le testament, lesquels héritiers, après l'an & jour passé, se pourront dire saisis, art. 274 d'Anjou, & 291 du Maine.

Le même Juriſconſulte ne fait pas de difficulté que les aïeuls peuvent diſpoſer de tous leurs acquêts au profit de leurs petits-enfans. . . qu'il n'y a que les créanciers antérieurs à la ſubſtitution qui puiſſent demander que la part du fils ſoit délivrée en corps héréditaires ; mais que, ſi le fils n'a que des créanciers peu conſidérables, ou poſtérieurs à la ſubſtitution, qu'ils n'y peuvent donner atteinte, réſervant au fils l'uſufruit de ſa portion héréditaire pour toute légitime, & qu'on peut leur aſſigner pour paiement une partie de cet uſufruit, eu égard à la qualité du fils & à la quantité dudit uſufruit.

La légitime du fils, dans le cas où il en faut faire diſtraction en propriété en corps héréditaires, aux termes dudit Arrêt de réglement, du 6 Septembre 1674, rapporté au Journal des Audiences, ſera de la moitié de la part des Acquêts & propres qui lui ſeroient échus par ſucceſſion : & ſi la ſubſtitution eſt faite en collatérale, par exemple, par une tante ou un oncle, au profit des enfans de leur neveu, la légitime ne ſera que des deux tiers des propres, ſans comprendre les acquêts, quelques conſidérables qu'ils ſoient : Voir M. Pocquet, en ſa 4e Obſ. ſur l'art. 321 de la Coutume d'Anjou, & en ſes Arrêts célebres, *Liv. 6, ch. 13, pag. 1251.*

Il dit qu'il a été jugé au Préſidial d'Angers, le 6 Juillet 1665, au rapport de M. Gaultier de Chanzé, qu'une tante connoiſſant le mauvais ménagement de ſa niece, avoit pu ſubſtituer ſa portion héréditaire au profit des enfans de ſa niece, ſes petits-neveux, les deux tiers des propres réſervés à la mere pour ſa légitime ; & que la même choſe a été décidée pour les Socquets de Pondecé, le 29 Juillet 1673, ce qu'on prétend avoir été confirmé par un Arrêt de la Cour, vulgairement appellé *des Solibelles.*

Mais ſi l'oncle ou la tante ont diſpoſé en faveur d'un étranger de leurs meubles & acquêts, & du tiers de leurs propres, alors la ſubſtitution faite en faveur des enfans du neveu ou de la niece ne peut ſubſiſter ; c'eſt ce qui a été décidé par l'Arrêt du 1 Septembre 1688, rendu au profit de Luce le Conte, veuve de M. Pierre Avril, Avocat à Angers, contre Antoine Avril, fils de ladite le Conte.

Dans l'eſpece Jacques le Conte, après avoir légué par ſon teſtament ſes meubles acquêts, & le tiers de ſes propres, au ſieur Maugas, laiſſoit à Luce le Conte, ſa ſœur & ſon unique héritiere, les deux tiers de ſes propres ; mais à cauſe de ſon mauvais ménage il lui ſubſtituoit ſes enfans dans la propriété de ces deux tiers des pro-

pres, lui en réservant seulement l'usufruit : par Sentence de la Prévôté, du 1 Septembre 1684, confirmée par celle de la Sénéchaussée & par ledit Arrêt, les deux tiers des propres échus à Luce le Conte furent déclarés libres & déchargés de la substitution.

On peut en rapporter deux raisons : la premiere qu'on ne peut réguliérement substituer que ce qu'on peut donner : la seconde, que dans la ligne collatérale ce sont les deux tiers des propres qui composent la légitime des héritiers sous les Coutumes du Maine & d'Anjou, & que réguliérement la légitime ne peut être substituée.

Les Articles 276 de la Coutume d'Anjou, & 292 de celle du Maine, sont presqu'entiérement abrogés, & on suit à la lettre la disposition de l'Ordonnance du mois d'Août 1735, concernant les testamens, laquelle déroge à toutes Ordonnances, Loix, Coutumes, & usages différens, ou qui seroient contraires aux dispositions y contenues.

L'Article 23 de cette Ordonnance mérite une singuliere attention; voici ce qu'il porte.

Les Testamens . . . seront reçus *par deux Notaires, ou par un Notaire ou Tabellion en présence de deux témoins, lequel Notaire ou Tabellion ou l'un d'eux, écriront la derniere volonté du testateur.*

Il paroît donc suffire que le Notaire instrumentaire, lorsqu'il est seul, se fasse accompagner de deux témoins; mais il faut de toute nécessité que le Notaire qui reçoit le Testament en présence de deux témoins, ou l'un des deux Notaires qui le reçoivent sans témoins, l'écrivent de leur propre main à peine de nullité; voir les Arrêts du Parlement de Paris des 27 Août & 3 Septembre 1742, par lesquels des Testamens ont été déclarés nuls, pour avoir été écrits par les clercs du Notaire.

Il en faut dire de même de tous autres qui sont autorisés par cette Ordonnance à recevoir les Testamens : un Curé incommodé des mains, ne pourroit donc aux termes de l'Article 25 de l'Ordonnance recevoir un Testament, puisqu'il seroit nécessité de le faire écrire par un autre.

Le même Article 23 de l'Ordonnance porte . . . seront reçus par deux Notaires ou par un Notaire en présence *de deux témoins*, il suffit donc de deux témoins, & les Articles 276 d'Anjou & 292 du Maine qui en exigent trois, semblent abrogés, d'autant mieux que depuis l'Ordonnance de 1735, il a été jugé par Arrêt du 21 Juillet 1758 entre Jean-Pierre le Floc & Joseph Berou, rendu pour la Coutume de Chartres, qui dans l'Article 96 exige,

ainſi que celles du Maine & d'Anjou, pour que le Teſtament ſoit valable, qu'il ſoit fait en préſence de trois témoins, qu'un teſtament reçu par un Notaire en préſence de deux témoins, ne peut être conteſté : je crois cependant que le mieux eſt de continuer d'appeller trois témoins, d'autant mieux que par l'Article 45 de ladite Ordonnance du mois d'Août 1735, il eſt dit « dans les cas & *dans les* » *pays*, où le nombre de deux témoins n'eſt point ſuffiſant, il » ne pourra pareillement être admis que des témoins qui ſachent » & puiſſent ſigner ».

L'Ordonnance ne paroît donc point avoir dérogé aux diſpoſitions des Coutumes qui exigent plus de deux témoins : & n'y ayant point de dérogation, je penſerois qu'un Teſtament auquel on n'auroit appellé que deux témoins ſeroit nul, s'il étoit fait dans les Provinces du Maine & d'Anjou, ſur-tout ſi l'un des témoins appellés ne l'avoit pas ſigné; ſoit parce qu'il ne ſauroit écrire, ou parce qu'il ſeroit incommodé.

Quant à l'Article 25 de la même Ordonnance, elle exclut les Vicaires de recevoir les Teſtamens : les Articles des Coutumes d'Anjou & du Maine ſe trouvent donc encore abrogés à cet égard.

Comme pour la forme des Teſtamens, on conſidere le lieu où ils ont été paſſés, & que l'Ordonnance de 1735 n'a été enregiſtrée au Parlement de Rouen que ſous certaines modifications, entre autres qu'il ne ſera point dérogé à l'article 412 de la Coutume de Normandie, concernant le pouvoir donné aux Vicaires de recevoir des teſtamens, il s'enſuit donc qu'en Normandie les Vicaires aſſiſtés de deux témoins, peuvent recevoir des Teſtamens, dans leſquels le teſtateur diſpoſera d'héritages ſitués ſous les Coutumes du Maine & d'Anjou.

Et par parité de raiſon un Teſtament reçu au Maine ou en Anjou par un Vicaire ſeroit nul de toute nullité, quoique le teſtateur n'eût diſpoſé que de biens ſitués en Normandie.

Quant aux Teſtamens olographes, l'Ordonnance porte qu'ils continueront d'avoir lieu dans les pays & dans les cas où ils ont été admis juſqu'à préſent, pourvu qu'ils ſoient entiérement *écrits, datés & ſignés de la main de celui ou de celle qui les aura faits*, Art. 19 & 20.

L'Ordonnance enchérit donc encore ſur les Articles des deux Coutumes du Maine & d'Anjou, qui exigeoient ſimplement que le Teſtament olographe fût écrit & ſigné de la main du teſtateur.

Voir l'Art. 78 de ladite Ordonnance de 1735 ; elle n'exempte point, comme fait la Coutume, des formalités essentielles aux testamens, ceux qui ont la cause pie pour objet.

On trouve deux Arrêts des 24 Juillet 1741 & 6 Septembre 1742, rapportés par M. de Lacombe, au mot *Testament*, sur l'Art. 25 de ladite Ordonnance, par lesquels il a été décidé qu'un testament reçu par le Curé & le Notaire de la Paroisse étoit nul, même sous la Coutume de Vitry qui le permet en l'article 102, le Notaire ayant dû se faire assister de deux témoins, & le Curé concourant ensemble ne valant qu'un témoin.

Il n'est pas nécessaire que le testament olographe fasse mention du lieu où il a été fait, ainsi qu'il a été jugé par Arrêt du 14 Juillet 1749, en faveur de Madame la Présidente Talon, dont l'espece est rapportée par M. Denisart, au mot *Testament*.

Il n'importe que la date du Testament olographe soit en tête, ou à la fin, ou même dans le contexte dudit testament, ou qu'elle soit écrite en chiffres ou en lettres, la date peut même se trouver sur l'enveloppe & suscription; en ce cas le testament n'en est pas moins valide ; voir les Arrêts du 29 Août 1746, 11 Février & 27 Juin 1760, rapportés par M. Denisart.

Voir les Regles du Droit Français de M. Poquet, *liv.* 3, *ch.* 3, *pag.* 263 *& suiv.* & M. Pothier, en sa Coutume d'Orléans, Introduction au titre 16, *pag.* 479 *& suiv.*

Toute personne qui n'est sous la puissance d'autrui, c'est-à-dire qui est *sui juris*, peut disposer le mâle à l'âge de seize ans, & la fille à l'âge de quatorze, de son mobilier : & à vingt ans, nobles ou coutumiers étant *sui juris*, peuvent tester de leurs immeubles, quoique mineurs de vingt-cinq ans : Art. 444 du Maine & 455 d'Anjou.

Un *post scriptum* après la signature d'un Testament est nul, s'il n'est aussi signé, dit M. Pothier en son Introduction au tit. 16 de sa Coutume, *sect.* 2, *art.* 1, §. 1 ; les interlignes ne sont pas défendus, pourvu qu'ils soient de la main du testateur : les ratures des mots qui ne sont pas essentiels ne sont d'aucune considération ; si c'étoit le nom du légataire, ou de la chose léguée qui fût raturé, la rature feroit une preuve de la révocation du legs : mais le surplus du legs ne devroit pas moins subsister ; cela est hors de doute, lorsque ce qui est raturé se peut lire : mais s'il y avoit sur-tout à la fin du testament plusieurs lignes raturées, de maniere qu'on ne pût les lire absolument, & que le testament se fût trouvé après

la mort du teſtateur en la poſſeſſion d'un légataire, il pourroit en réſulter une fin de non recevoir contre lui, qui l'excluroit du legs, à lui fait par le teſtament : parce qu'on pourroit ſoupçonner que les lignes raturées contenoient une révocation, ou limitation dudit legs.

Nous reconnoiſſons trois ſortes de teſtamens, les ſolemnels, les olographes & les militaires : ſuivant & aux termes de l'Ordonnance concernant les teſtamens, donnée à Verſailles au mois d'Août 1735, art. 1, « Toutes diſpoſitions teſtamentaires où à cauſe de mort, de » quelque nature qu'elles ſoient, ſeront faites par écrit ; déclarons » nulles toutes celles qui ne ſeroient faites que verbalement, & » défendons d'en admettre la preuve par témoins, même ſous » prétexte de la modicité de la ſomme dont il auroit été diſpoſé.

» Art. 2. Déclarons pareillement nulles toutes diſpoſitions qui » ne ſeroient faites que par ſignes, encore qu'elles euſſent été ré- » digées par écrit ſur le fondement deſdits ſignes.

» Art. 3. Voulons auſſi que les diſpoſitions qui ſeroient faites » par lettres miſſives ſoient regardées comme nulles & de nul » effet ».

Pour la forme du teſtament, il faut ſuivre la Coutume du lieu où il eſt paſſé, dit M. Pocquet, en ſes Regles du Droit Français, *liv.* 3, *ch.* 3, *nomb.* 5, pour la capacité perſonnelle du teſtateur, & pour la faculté de diſpoſer de ſes meubles, droits & actions, rentes conſtituées, il faut ſuivre la Coutume de ſon domicile : & pour la diſpoſition des héritages & immeubles réels, la Coutume de leur ſituation.

Il faut que les témoins d'un teſtament ayent vingt ans accomplis, qu'ils ſoient mâles, regnicoles & capables des effets civils, art. 29 & 30 de ladite Ordonnance de 1735. Celui qui a pere & mere & qui n'eſt pas *ſui juris*, ne peut donc, ayant vingt ans accomplis, être témoin dans un teſtament, parce que ce n'eſt qu'à ſa pleine majorité de ving-cinq ans qu'il devient capable des fonctions civiles : de même un Religieux Curé ne peut être témoin dans le teſtament de ſon Paroiſſien, quoiqu'il pût le recevoir comme Curé.

Les Réguliers, Novices ou Profès, de quelque ordre que ce ſoit ; les clercs, ſerviteurs ou domeſtiques du Notaire ou Curé qui reçoivent le teſtament ; les héritiers inſtitués, ſubſtitués & légataires ne peuvent ſervir de témoins, Art. 41, 42 & 43 de la même Ordonnance.

Après que le Notaire ou le Curé aura écrit le teſtament, il doit

en être fait lecture au teſtateur, & être fait mention de cette lecture, le Teſtament doit être ſigné par le Teſtateur ; & s'il ne ſait ſigner, ou ne peut le faire, il doit être fait mention de la Déclaration qu'il en aura faite ; enfin il doit être ſigné par les témoins, Art. 23 de ladite Ordonnance.

Un Teſtament peut être révoqué parmi nous, continue M. Pocquet, non ſeulement par un Teſtament ſolemnel poſtérieur, mais par toutes ſortes d'Actes d'une volonté contraire ; & avant l'Ordonnance, lorſque dans un premier Teſtament, il y avoit une clauſe dérogatoire, qui n'étoit pas répétée dans un poſtérieur, la queſtion étoit conjecturale, & dépendoit de l'interprétation de la volonté du teſtateur ; mais l'art. 76 de ladite Ordonnance a tranché la difficulté en ces termes : *Abrogeons l'uſage des clauſes dérogatoires dans tous Teſtamens, voulant qu'à l'avenir elles ſoient regardées comme nulles & de nul effet, en quelques termes qu'elles ſoient conçues.*

Voir ci-après mon Commentaire ſur l'Art. 455, à quel âge on peut teſter, de quels biens & à quelle quotité on peut teſter.

Teſtament fait par un quelqu'un irrité & par des motifs injuſtes de haine & d'averſion contre ſes enfans ou héritiers, ou l'un d'eux, eſt réputé fait par un homme qui n'eſt pas dans une ſaine diſpoſition d'eſprit, dont la volonté eſt corrompue par la paſſion, & on ne doit pas avoir égard à un pareil Teſtament.

Un Teſtament fait par un homme obſédé, & celui qui eſt ſuggéré, ſont nuls & conſidérés comme non écrits ; nous verrons ſur l'Article 505 comment femme mariée peut teſter ſans être autoriſée de ſon mari, & ce qu'elle peut donner par Teſtament.

Legs faits à des Pédagogues, Précepteurs, Tuteurs, Curateurs, Médecins, Chirurgiens, Apothicaires, ſont nuls ; les Novices ne peuvent non plus rien donner au Couvent dans lequel ils doivent faire profeſſion, ni à aucun autre. Le Legs fait par une Pénitente à ſon Confeſſeur, ou au Couvent dont eſt le Confeſſeur, eſt également nul.

Les Religieux Profès ſont incapables de recevoir par Teſtament, ſi ce n'eſt une penſion viagere & modique, qui ſera payée au Supérieur du Couvent ; nos Coutumes ne permettent pas non plus de donner à un Bâtard, ſi ce n'eſt des alimens, Art. 357. En Anjou & au Maine, celui qui n'eſt point marié, & qui n'a point d'enfans, peut donner tous ſes meubles, tous ſes acquêts & le tiers de ſes propres ; voir mon commentaire ci-après.

On peut, dit M. Pothier en ſon Introduction au tit. 15 de ſa Coutume, *ſect.* 1, *N.* 6, laiſſer pluſieurs Teſtamens qui ſont tous valables, en ce qu'ils ne contiennent rien de contraire, pourvu qu'il n'y ait pas de clauſe dans les derniers qui abroge les précédens; lorſqu'il ſe trouve des diſpoſitions contraires, ſoit dans pluſieurs Teſtamens, ſoit dans le même, il eſt évident que la derniere doit prévaloir.

Le même dit, *ſect.* 2, *Art.* 2, *N.* 25, que c'eſt un motif vicieux qui doit rendre un legs nul, lorſque le teſtateur paroît avoir été porté à le faire, principalement pour s'élever au-deſſus des loix & les éluder; comme ſi quelqu'un dans la vue d'avantager ſa femme, faiſoit un legs à l'Hôpital, au cas que ſes héritiers fiſſent à ſa femme certaine demande: je dirois par la même raiſon, ſi un quelqu'un faiſoit employer dans ſon Teſtament, qu'au cas que le legs qu'il a fait à un incapable, fût conteſté par ſes héritiers, qu'il entendroit que ledit legs vertît en faveur d'un autre, ou même d'un Hôpital, que ledit legs fait en déſeſpoir de cauſe à la perſonne capable, ou à l'Hôpital, devroit être conſidéré comme non écrit.

La preuve eſt admiſſible, que les témoins n'étoient pas préſens à la confection du teſtament.

M. Pocquet, dans ſes Arrêts célebres, *liv.* 8, *ch.* 2, *pag.* 1309, dit avec raiſon, qu'on n'a aucun égard à la déclaration d'un témoin qui allégue avoir ſigné le teſtament hors la préſence du teſtateur, parce qu'on juge qu'il vaut mieux s'en rapporter à la teneur d'un acte muni de l'autorité publique, qu'à la déclaration d'un témoin, dont la foi devient ſuſpecte, en dévoilant ſa turpitude, n'étant pas recevable à déſavouer ce qu'il a fait & ſigné.

Toutefois, malgré les autorités & arrêts rapportés par cet Auteur, pour faire connoître que les héritiers du teſtateur ne ſeroient pas admis à prouver par témoins, que ceux qui ont ſigné le teſtament, n'étoient pas préſens à ſa confection, le contraire ſemble avoir été décidé par Arrêt du 7 Août 1759, pour le teſtament du ſieur Courdier, de Sagi en Breſſe, lequel voulant faire ſon teſtament, fit appeller le ſieur Billard, Notaire à Louans, & cinq témoins; le Notaire arriva le premier, & commença à écrire les diſpoſitions: les témoins arriverent peu après la rédaction du teſtament

commencé : cependant il fut dit à la fin que le teſtament avoit été fait, lu & relu, & paſſé en préſence de cinq témoins, leſquels ſignerent, à l'exception d'un ſeul.

Le teſtateur mourut vingt-quatre heures après avoir fait ſon teſtament ; & comme il contenoit une inſtitution d'héritier univerſel, qui privoit un frere de la ſucceſſion, ce frere rendit plainte, fit informer, & fut admis à prouver que les témoins n'avoient point entendu prononcer la totalité des diſpoſitions, & par ledit Arrêt le teſtament fut déclaré nul.

Il y a une grande différence entre cette derniere eſpece & la premiere, parce qu'au premier cas les témoins s'offroient d'eux-mêmes, pour dépoſer le contraire de ce qu'ils avoient ſigné, au lieu que dans la ſeconde hypotheſe ils étoient forcés de rendre hommage à la vérité.

Lacombe, dans ſon Recueil de Juriſprudence Civile, au mot *Preuve*, rapporte un autre Arrêt du 15 Décembre 1744, par lequel il a été décidé, que quoique le Notaire en paſſant une donation, ou un don mutuel, ait énoncé en l'Acte que le donateur ou les parties leur ont paru en ſanté, la preuve par témoins eſt admiſſible du contraire, même ſans qu'il ſoit beſoin de s'inſcrire en faux, parce qu'il ſe mêle de ce qui ne regarde pas ſon miniſtere.

Pour la validité du Teſtament, il faut que le teſtateur ait la capacité de teſter auſſi bien au moment qu'il tranſmet ſes biens par Teſtament, qu'au temps de la confection du Teſtament.

Valet légataire, en quel cas incapable du legs.

CELUI qui n'a point d'enfans & qui a des biens fonds dans les deux lignes ſous les Coutumes du Maine & d'Anjou, peut donner tout ſon mobilier, même à ſon valet, pourvu qu'il ne faſſe point ſes affaires, auquel cas il ſeroit incapable.

Du teſtament olographe.

IL ſuffit qu'un Teſtament olographe ſoit entiérement écrit, daté & ſigné de la main du teſtateur, qui quoique malade peut teſter ; il n'eſt beſoin qu'il ſurvive à ſon Teſtament, ni qu'il ſoit écrit ſur papier timbré.

Des différens légataires.

LE légataire universel n'a rien qu'après que les légataires particuliers & l'exécuteur testamentaire sont remplis.

Juge du lieu peut être nommé exécuteur testamentaire, & être légataire particulier.

N'est besoin de renouveller un testament ; quelque ancien qu'il soit, il a son exécution ; on n'admet pas facilement de preuve contre un testament olographe.

NOUS avons déja vu qu'il n'est point nécessaire de renouveller un Testament, & qu'au contraire il doit avoir son exécution, quelqu'ancien qu'il soit, dès qu'il n'est point révoqué ; on ne reçoit pas même aisément la preuve que le Testament est fait *ab irato*, ni que le testateur l'avoit considéré comme révoqué : ces maximes ont été mises en tout leur jour au Parlement par Me Gerbier pour Monsieur le Marquis de la Tour-du-Pin, sur l'appel d'une Sentence des Requêtes du Palais, à l'occasion du Testament olographe du Marquis de Gouvernet, qui, quarante ans avant sa mort, avoit nommé pour héritier de son nom & de ses grands biens M. le Marquis de la Tour-du-Pin, qu'il ne voyoit pas, au détriment de ses neveux, qu'il logeoit chez lui, & qui lui ont toujours rendu les plus tendres devoirs.

L'Arrêt rendu en la Grand'Chambre au mois de Janvier 1777, conformément aux conclusions de M. Seguier, Avocat Général, confirme la Sentence des Requêtes du Palais, par lequel la Cour a ordonné l'exécution du Testament du Marquis de Gouvernet fait en 1742.

Les Comtes de Miremont, ses héritiers présomptifs, ont en vain voulu prouver que le Testament de leur oncle maternel, trouvé parmi les papiers de rebut, n'avoit été écrit que dans un instant de colere, & qu'il l'avoit oublié, ou le comptoit brûlé, & qu'en un mot tout attestoit qu'on devoit le considérer, comme ayant été tacitement révoqué.

Faits de ſuggeſtion contre les teſtamens.

M. de Parence, dit d'après Renuſſon, en ſon Traité des propres, que les faits de la ſuggestion ne ſont pas facilement reçus contre un Teſtament fait en ſanté, mais ſeulement contre les Teſtamens faits à l'extrémité de la maladie, ſuivant la diſtinction qu'en fait M. Talon, & l'Arrêt du 16 Janvier 1664, rapporté au Journal des Audiences, *tom.* 2, *liv.* 3, *ch.* 4 de la Nouvelle Edition.

M. de Parence dit auſſi, d'après Soeve, que la preuve par témoins de faits de ſuggestion contre un teſtament, eſt recevable, quand ils ſont circonſtanciés, *ch.* 7, *pag.* 5.

M. de Parence dit encore, d'après Augeard, en ſes Arrêts notables, que les faits de ſuggestion contre un teſtament ſont recevables, ſurtout quand il eſt fait dans la maladie, Arrêt du 5 Juin 1709, Arrêt 99, *pag.* 712.

Eſt-on obligé de s'inſcrire en faux, pour attaquer un teſtament?

M. de Parence dit enfin, que le 8 Août 1720, par Sentence d'Audience de la Sénéchauſſée, les faits de ſuggestion contre un Teſtament fait en extrémité de maladie, ont été reçus à vérifier par témoins; ſavoir que la teſtatrice étoit à l'extrémité, qu'elle mourut un quart-d'heure après, qu'elle n'a point dicté le teſtament au Notaire, que les témoins n'étoient point préſens, & qu'on n'en avoit point donné lecture à la teſtatrice : on prétendoit que ces faits attaquant la vérité de l'acte, l'inſcription de faux étoit néceſſaire. J. des Aud. *tom.* 2, *liv.* 2, *ch.* 9 & *tom.* 5, *liv.* 16, *ch.* 10, J. du P. *tom. pag.* 92; du Pleſſis, des Teſt. *ch.* 2, *ſec.* 1, *pag.* 587, Auzanet ſur l'art. 289 de Paris.

Jugé de même pour un Teſtament fait en ſanté, dont les faits de ſuggeſtion furent admis le 11 Juin 1721.

Le teſtament eſt-il nul, les témoins ayant ſigné, mais le Notaire n'ayant point fait mention qu'ils ont ſigné?

L'ARTICLE 165 de l'Ordonnance de Blois, & l'Arrêt du Parlement de Paris du 9 Mars 1730, rapporté par Deniſart, au mot

Teſtament, paroiſſent trancher la difficulté ; l'Article de ladite Ordonnance porte :

» Tous Notaires ou Tabellions tant Royaux qu'autres, ſoit en » pays coutumier, ou de droit écrit, ſeront tenus faire ſigner aux » parties & aux témoins inſtrumentaires s'ils ſavent ſigner, tous » Contrats & Actes, ſoit Teſtamens ou autres qu'ils recevront ; » dont ils *feront mention tant en la minute que groſſe qu'ils en* » *délivreront, à peine de nullité deſdits Contrats, Teſtamens ou* » *Actes & d'amendes arbitraires, &c.*

Le Teſtament de Louis Magontier, reçu par Delange, Notaire Royal à Saint Germain-en-Laye, & deux témoins, le 11 Décembre 1724, a été déclaré nul, dit M. Deniſart, parce qu'il n'y avoit point de mention en la minute que les témoins euſſent ſigné : l'Arrêt rendu au rapport de M. l'Abbé Lorenchet, eſt du 9 Mars 1730 ; il enjoint aux Notaires de ſe conformer à l'article 165 de l'Ordonnance de Blois.

Il eſt à remarquer que les témoins avoient réellement ſigné, quoiqu'il ne fût pas fait mention de leur ſignature dans le corps du Teſtament.

Comme l'Article 23 de l'Ordonnance du mois d'Août 1735, concernant les teſtamens, ne ſemble point requérir qu'il ſoit fait mention par le Notaire que les témoins ont ſigné, & que cette Ordonnance qui regle les formalités qu'on doit ſuivre pour les teſtamens, déroge à tous Edits & Déclarations contraires, je ne fais pas de difficulté qu'un teſtament fait depuis l'Ordonnance de 1735 n'en eſt pas moins valide, dès que les témoins ont ſigné, quoique le Notaire ait omis de déclarer qu'ils ont véritablement ſigné.

Mais ſi on repréſentoit un teſtament antérieur à l'Ordonnance, dans lequel le Notaire n'auroit point fait mention que les témoins auroient ſigné, je ſerois porté à décider que ce teſtament ſeroit nul, n'étant pas fait dans les formes requiſes par les Ordonnances en vigueur au temps de la rédaction du teſtament.

Comme l'Ordonnance de 1735 ne fait la loi que pour les teſtamens, & que l'Article 165 de l'Ordonnance de Blois ſubſiſte en ſon entier pour tous autres actes & contrats, les Notaires doivent avoir attention de faire mention dans l'acte que les témoins ont ſigné.

De même il ne ſuffit pas de la déclaration du Notaire, que le teſtateur ne ſait, ou ne peut ſigner, il faut de plus que le Notaire atteſte que cette déclaration lui a été faite par le teſtateur : c'eſt

ce qui a été jugé par Arrêt rendu en la 3e Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Gars, le Samedi 3 Septembre 1768. Voir Denisart, au mot *Testament.*

Est-il nécessaire d'appeller trois témoins au testament ? Doivent-ils tous savoir signer ? Testament reçu par deux Notaires, ou par deux Notaires & un témoin est-il valable ?

M. de Parence dit dans ses Mémoires, d'après M. Poirier, célebre Avocat, qu'il a été jugé qu'il n'est pas nécessaire que les trois témoins signent dans les testamens, & qu'il suffit qu'un seul signe avec le Notaire.

M. de Parence nous rapporte que le 10 Août 1730, il a donné avec M. Duponceau Avocat du Roi, Ménard ancien Conseiller à la Prévôté, & Me Nicole Avocat, une consultation qu'un testament n'étoit pas nul, en ce qu'un troisieme témoin dans une Paroisse où il ne se trouve pas de témoins qui savent signer, avoit déclaré ne savoir signer.

L'Ordonnance de Blois, Art. 165 & 166, & celle d'Orléans, Art. 84 & 85, enjoignent de faire signer les témoins, s'ils savent signer, ce qui suppose que les Notaires peuvent se servir de témoins qui ne savent pas signer, en déclarant la cause pour laquelle ils n'ont signé, Arrêtés de M. de Lamoignon, tit. des Testamens, art. 71.

Aujourd'hui l'Art. 28 de l'Ordonnance concernant les testamens, fait la loi ; voici ce qu'il porte : Seront lesdits Actes pareillement signés par celui ou ceux qui les recevront : *Ensemble par les témoins*, sans néanmoins qu'il soit nécessaire d'appeller des témoins qui sachent & puissent signer, si ce n'est lorsque le testateur ne saura ou ne pourra le faire ; & à la réserve de ce cas, lorsque les témoins ou l'un d'eux, déclareront qu'ils ne savent ou ne peuvent signer, il suffira d'en faire mention.

Au mois de Juillet 1719, la Cour en la premiere Chambre des Enquêtes par Arrêt rendu au rapport de M. Thomé, a décidé deux questions, la premiere que dans la Coutume du Maine un Testament reçu par *deux Notaires & un témoin*, n'est pas valable, l'art. 292 desirant pour la validité d'un Testament la présence d'un Notaire & de trois témoins, en sorte que la présence d'un second Notaire n'est pas équipollente à la présence de deux témoins.

Mais

Mais l'Art. 23 de l'Ordonnance de 1735, qui déroge à toutes Coutumes, porte que les Teſtamens, codiciles & autres diſpoſitions de derniere volonté, qui ſe feront devant une perſonne publique, ſeront reçus *par deux Notaires ou Tabellions*, qui doivent être préſens l'un & l'autre, ou par un Notaire aſſiſté de deux témoins: ces deux Notaires doivent en outre être compétens; le Curé dans ſa Paroiſſe peut auſſi recevoir un Teſtament en préſence de deux témoins, art. 25 de la même Ordonnance : voir à ce ſujet ce que nous avons dit ci-deſſus.

Un Prêtre, Exécuteur Teſtamentaire, ne peut retenir deniers, ſous prétexte d'acquitter la conſcience du teſtateur.

Relativement aux Exécuteurs Teſtamentaires, voir mon Commentaire ſur l'Article 291 ci-deſſus.

M. de Parence rapporte les eſpeces & déciſions ſuivantes :

Le 30 Juin 1694, un Prêtre fit ſon Teſtament, par lequel il nomma le ſieur Gaultier, auſſi Prêtre, ſon exécuteur teſtamentaire, & laiſſa pluſieurs legs pieux : quelques jours après, il donna un billet dont voici les termes.

« Je conſens que le ſieur Gaultier, Prêtre, mon exécuteur teſtamen-» taire, prenne ſeize louis-d'or & vingt-deux écus qui ſont dans mon » coffre ».

Le ſieur Gaultier les prend, le teſtateur décéde, l'exécuteur fait faire inventaire, dans lequel il ne comprend point cette ſomme; les héritiers prétendent & oppoſent qu'elle doit être employée à l'exécution du Teſtament, & que s'il y a du ſurplus, il doit leur être délivré.

Le ſieur Gaultier au contraire dit, que cette ſomme lui a été miſe entre les mains pour en diſpoſer ſuivant les intentions ſecretes du teſtateur, qu'il n'eſt pas obligé de déclarer, & ne doit pas dire, & ſe fonde ſur l'Arrêt rendu au profit du ſieur le Pelletier, Curé de Saint Jacques-de-la-Boucherie du 23 Décembre 1581, rapporté par Brodeau ſur Louet, *let. L, n. 15*, & d'un autre au J. du Palais, *tom. 4, p. 306.*

Les héritiers répliquent que l'application n'eſt pas juſte, en ce que dans l'eſpece de ces Arrêts, les teſtateurs avoient déclaré par

leur Teſtament que c'étoit pour employer *à des diſpoſitions ſecretes*, au lieu qu'ici, c'eſt un ſimple billet, & il n'y a point de deſtination, & cette ſomme n'a été miſe entre les mains du ſieur Gaultier, que pour l'exécution du Teſtament, & pour une plus grande ſûreté, le ſieur Gaultier offroit à l'Audience ſe purger par ſerment que cette ſomme lui avoit été confiée pour employer en des diſpoſitions ſecretes qui lui avoient été marquées par le teſtateur, qu'il n'en profitoit point, & qu'elle n'étoit au profit de perſonnes prohibées.

M. le Lieutenant Général étant aux opinions lui demanda s'il ne pouvoit pas déclarer ces diſpoſitions à un de Meſſieurs au ſecret de Juſtice, il répondit qu'il pouvoit en déclarer quelques-unes, mais non pas toutes : ſur ces raiſons, le ſieur Gaultier fut condamné de repréſenter la ſomme dépoſée, pour être employée à l'exécution du Teſtament, & le ſurplus, ſi aucun y a, délivré aux héritiers, ſur ce néanmoins le voyage du ſieur Gaultier & autres frais prélevés.

La Sentence fondée, 1°. que par le billet il n'y avoit point de deſtination, & qu'on pouvoit y donner le ſens que les héritiers y donnoient, que c'étoit pour l'aſſurance des legs portés par le Teſtament.

2°. Pour la conſéquence, parce que par ce moyen, on favoriſoit tous les jours les fidei-commis.

3°. Sur ce que le ſieur Gaultier ne voulut pas déclarer le ſecret des diſpoſitions à un de Meſſieurs, quoique d'ailleurs il passât pour honnête homme, & qu'on ne le ſoupçonnât pas de mauvaiſe foi; enfin l'Arrêt du ſieur le Pelletier avoit été rendu à cauſe de ſa grande réputation, & celui du J. du Pal. ajoutoit ſans tirer à conſéquence; la Sentence rendue à l'ordinaire.

On ſuit la même juriſprudence ſous la Coutume de Normandie; par Arrêt du 22 Novembre 1696, il a été jugé qu'un legs mis par un mourant entre les mains de ſon Confeſſeur, aux fins par le Confeſſeur de le diſtribuer, aux intentions & aux uſages qu'il lui avoit déclarés ſous le ſceau de la confeſſion, ſeroit exécuté, en affirmant par le Prêtre que le legs lui avoit été dépoſé ſous le ſceau de la confeſſion, qu'il n'y avoit rien pour lui, ni pour ſes parens, ni pour perſonne prohibée par la Coutume.

Par autre Arrêt du 15 Mai 1733, un Confeſſeur a été condamné de reſtituer aux créanciers de ſon Pénitent le montant d'un billet qui lui avoit été confié par ſon Pénitent pour l'acquit de ſa conſcience, & ſous le ſceau de la confeſſion : il eſt rendu en faveur

de la veuve Bougaut & un ſieur Ancey Prêtre, plaidans Me Brehain pour la veuve, & Me le Courtois pour le Prêtre.

Et enfin par Arrêt du 23 Juillet 1745, il a été jugé qu'un dépôt fait par un homme à l'article de la mort à un Prêtre, pour acquitter ſa conſcience, ſeroit exécuté ; mais la Cour ajouta à ſon Arrêt, *vu la modicité de la ſomme, & ſans tirer à conſéquence.*

Ces trois Arrêts ſont rapportés dans la petite Coutume de Normandie.

L'Héritier du Teſtateur tenu du contrôle du teſtament, mais les Légataires tenus du centieme denier.

M. de Parence, à la date du mois d'Août 1730, dit qu'il a été décidé en Conſultation que c'eſt à l'héritier à payer le droit de contrôle du teſtament, & non aux légataires, parce que, ſuivant l'article 353, l'héritier doit *faire la délivrance des legs*, mais qu'à l'égard *du centieme denier*, dû pour les legs d'immeubles, c'eſt aux légataires d'en payer le droit, chacun à proportion de l'émolument.

M. Pocquet de Livoniere, dans ſes Manuſcrits, dit qu'un teſtament olographe, écrit en partie d'une main étrangere, eſt nul, quoique confirmé par le ſeing du Notaire & des témoins ; qu'étant écrit par la main d'un Gentilhomme, ſigné du teſtateur, enſuite préſenté aux Notaires, qui l'ont reconnu & atteſté, n'eſt pas un teſtament olographe, parce qu'il n'eſt écrit de la main du teſtateur, & qu'il n'eſt paſſé devant Notaire & témoins, qu'il n'a été dicté auxdits Notaires, que c'eſt un compoſé des deux, qui n'eſt ni l'un ni l'autre, parce que les formalités de la Coutume & de l'Ordonnance doivent être accomplies *in formâ ſpecificâ*, & non par équivalent.

Voir Brodeau ſur Louet, *let.* R, *n.* 52 ; Tronçon, ſur l'art. 289 de la Coutume de Paris.

Mais il a été jugé par Arrêt du 16 Février 1679, qu'un mot inutile, écrit dans un teſtament olographe, d'une main étrangere, ne le rendoit pas nul : voici ce que portoit ce teſtament « . . je » donne à M. *Savari* Poinviliers ». . . Le mot *Savari* étoit en interligne écrit d'une main étrangere, mais conſidéré comme inutile, & n'annullant point le teſtament olographe, parce que ſans ce mot le légataire étoit aſſez connu ſous le nom de Poinviliers.

Tout teſtament doit être conçu en termes qui faſſent connoître qu'on a voulu faire un teſtament ; quelques Auteurs, comme Tournet, ſur la Coutume de Paris, art. 289, diſent qu'il faut que le mot *teſtament* y ſoit employé, du moins que l'intention de teſter y ſoit bien marquée, autrement ce n'eſt qu'un projet & un mémoire.

Teſtament paſſé devant Notaire doit contenir le jour, l'année & le lieu, art. 167 de l'Ordonnance de Blois, qui porte que, pour les teſtamens auſſi bien que pour les contrats, les Notaires doivent faire mention du jour & de la demeure des parties, & de la maiſon ou de l'endroit où l'acte a été paſſé.

Le lieu où l'acte eſt paſſé n'étant deſiré dans les actes ſous ſeing privé, un teſtament n'eſt pas nul, parce que le teſtateur n'y a pas employé le lieu où il a été fait, & on ne peut ſuppléer la nullité qui n'eſt point prononcée par aucune Ordonnance. Voir l'art. 20 de la nouvelle Ordonnance pour les teſtamens : il avoit été jugé par un Arrêt rapporté au Journal du Palais, *Tom. 6, pag.* 162, qu'un teſtament olographe, ſans marquer le lieu où il avoit été fait, étoit bon.

Il en eſt autrement pour les teſtamens paſſés devant Notaires : 1°. Pour empêcher qu'ils n'inſtrumentent hors leur reſſort ; 2°. pour fortifier la vérité des actes par des circonſtances de fait, qui peuvent être vérifiées, l'*alibi*, par exemple, pouvant être prouvé.

Il eſt ſans difficulté que les teſtamens paſſés par des Notaires hors de leur reſſort, ſont nuls. Voir l'Arrêt du 30 Août 1669, rapporté au Journ. des Aud. *Tom.* 2, *liv.* 8, *ch.* 18, *pag.* 711 ; la raiſon en eſt que, hors leur territoire, ils ſont ſans caractere ; d'où je conclus que le Curé ne peut recevoir hors ſa Paroiſſe le teſtament de ſon Paroiſſien, mais qu'il a la faculté de recevoir en ſa Paroiſſe celui d'un paſſant : les art. 392 de la Coutume du Maine, & 276 de celle d'Anjou, & l'article 25 de la nouvelle Ordonnance concernant les Teſtamens, me paroiſſent formels à cet égard.

Des Notaires ſubalternes.

JE ne fais pas de doute que le Notaire de Seigneur peut recevoir des actes entre toutes ſortes de perſonnes dans ſon territoire, c'eſt-à-dire entre des gens dont l'un ou tous les deux ne ſont pas do-

miciliés dans l'étendue de la Seigneurie, & que ces actes emportent hypotheque sur des biens situés hors l'enclave du Notaire où les Actes ont été passés, la Déclaration du 28 Septembre 1697, qui fait défenses en termes exprès à tous Juges d'admettre aucunes hypotheques ni privilege, en vertu des actes & contrats passés par des Notaires subalternes sur des immeubles situés hors de leur Jurisdiction, ne me paroissant pas faire la loi au Palais.

Pourquoi M. Pocquet de Livoniere rapporte dans ses Manuscrits que par Sentence solemnelle sur délibéré, au rapport de M. Boucault, du 20 Juin 1725, il a été jugé à la Sénéchaussée d'Angers qu'un Testament passé par un Notaire subalterne, par un particulier demeurant en son ressort, devoit avoir son exécution, même sur les immeubles situés hors de son enclave; toutefois les Actes attestés des Notaires subalternes, n'ont d'exécution que dans leur détroit.

Voir mon Commentaire sur l'Article 53 ci-dessus, *pag.* 101.

Réguliérement les Notaires Royaux ne peuvent instrumenter dans l'étendue de la Jurisdiction des Seigneurs, mais il en est autrement dans les Provinces où le Roi a droit de prévention sur les Seigneurs, comme en Anjou & au Maine.

Du testament : âge du testateur : des formalités du testament, & de ce qu'on peut léguer : diminution & remise accordée par un testateur aux fermiers ne s'étend aux locataires.

M. de Parence dit d'après les Actes de notoriété de M. le Camus, que la capacité de la personne qui fait un testament, si elle a l'âge compétent, se regle suivant la Coutume du domicile de sa naissance; 2°. que les formalités du testament se reglent suivant la Coutume du lieu où il se fait; 3°. que le testament ne peut avoir son exécution que jusqu'à concurrence de ce que la Coutume du domicile du testateur le permet, à l'égard des meubles; & à l'égard des biens fonds, jusqu'à concurrence de ce que permet la Coutume des lieux où ils sont situés, *pag.* 165.

Le 14 Juillet 1725, on jugea par Sentence Préfidiale, en confirmant une Sentence de la Prévôté, du 14 Juillet 1724, qu'un locataire d'une maison en Ville, ne devoit pas participer à la remise d'une année faite par la Demoiselle Berard, en faveur de ses fer-

miers, par ſon teſtament du 3 Novembre 1722 ; la clauſe étoit conçue en ces termes : « Je donne à tous mes fermiers chacune » une année du revenu de ce que chacun tient de moi, & les » décharge des recherches que mes héritiers pourroient leur faire » pour les malverſations qu'ils auroient pu commettre ſur les lieux.

On jugea que naturellement on ne pouvoit appliquer aux maiſons de Ville ces termes de malverſations & de lieux, d'ailleurs il y avoit deux circonſtances en faveur des héritiers.

La premiere, que, lors du teſtament de la Demoiſelle Berard, Pillot, locataire & hôte de la Fontaine, n'étoit point ſon locataire, n'ayant pris bail d'elle qu'au mois de Mai, ſix mois après ſon teſtament.

La ſeconde, que Pillot n'avoit été que quatre mois le locataire de la Demoiſelle Berard, depuis le 25 Juin, juſqu'au mois d'Octobre qu'elle étoit décédée.

Mais il répondoit qu'il ſuffiſoit qu'il fût ſon fermier au temps de ſa mort, pour avoir part à ſon teſtament, qui n'eſt conſidéré qu'au temps de la mort des teſtateurs, & qu'elle lui avoit remis non pas les arrérages qu'il pouvoit devoir, mais une année de ſon revenu, nonobſtant quoi il fut débouté.

Légitime en cas de ſubſtitution, en quels cas eſt due ?

LE 23 Juillet 1717, M. de Parence dit, qu'il a décidé une queſtion de ſubſtitution dans l'eſpece ſuivante :

Un pere & une mere, par le contrat de mariage de leur fille en la Coutume de Paris, lui donnerent un contrat de conſtitution de 4000 liv. en principal, dont ils ſtipulent que 1000 liv. entreront en communauté, & les 3000 liv. ſeront propres à la future & ſubſtituées aux enfans à naître.

La mere décéde quelque temps après, & ſa fille ne trouvant pas dans ſa ſucceſſion la ſomme de 2000 liv. y renonce & ſe tient à ſa dot, ſuivant la faculté accordée aux enfans donataires, ſuivant l'art. 307 de la Coutume de Paris : le pere meurt enſuite & laiſſe une ſucceſſion aſſez conſidérable ; le mari de cette fille étant mort, elle renonce à la communauté, & demande à ſes enfans le remploi & la repriſe de cette ſomme de 4000 liv., le contrat ayant été rembourſé au mari : les enfans y conſentent ; mais ils demandent à leur mere

qu'elle ait à faire emploi en fonds d'héritages de la somme de 3000 liv. pour assurance de la substitution faite à leur profit.

Elle soutient qu'elle n'est tenue de faire emploi que de la somme de 500 liv. parce que n'ayant trouvé dans la succession de sa mere que la somme de 2000 liv., sa mere n'a pu substituer que la somme de 1000 l. : parce qu'elle doit avoir sa légitime franche, qui est de la moitié, suivant l'article 298 de la Coutume de Paris.

M. de Parence dit, qu'il estima, après avoir pris l'avis de plusieurs Avocats, que la mere étoit tenue de faire emploi de la somme de 3000 liv. pour sûreté de la substitution, fondé sur deux raisons, la premiere que la substitution avoit été faite par le pere & la mere qui s'y étoient obligés *in solidum* ; & qu'ainsi la substitution ne pouvoit être exécutée pour une moitié sur les biens maternels, qu'elle devoit être remployée sur les biens paternels, qui étoient suffisans pour porter la substitution dans son entier ; la seconde qui me paroissoit plus incontestable, est que la femme n'étant point héritiere de sa mere, à cause de sa renonciation, n'est pas en droit de demander sa légitime ; elle a trouvé plus à propos de s'en tenir à son don ; mais en qualité de donataire de sa mere par son contrat de mariage, elle ne peut contester la substitution, parce qu'elle n'a son don qu'à cette condition, & que d'une donation on n'en peut séparer les charges d'avec le profit ; on doit l'accepter purement & simplement, avec les conditions qui y sont imposées, ou y renoncer. Voir ce que nous avons rapporté sur l'article 273.

ART. CCCXXXII.

En premier lieu est à entendre que toute personne, soit noble ou roturiere, peut faire donation de la tierce partie de son héritage, & tous ses acquêts & ses meubles, selon les modifications ci-après déclarées.

L'Article 321 de la Coutume d'Anjou répond à celui-ci.

Des donations en général à personnes non prohibées ; qui peut donner ; à qui l'on peut donner, & ce qu'on peut donner.

NOBLE ou coutumier, majeur, & libre de condition, c'est-à-dire, non marié, & n'ayant enfans, peut donner par donation

entre vifs, par donation mutuelle, ou par testament, tous ses meubles, tous ses acquêts, & le tiers de ses propres à personne non prohibée, sous les restrictions & limitations ci-après.

Sous la Coutume du Maine on peut disposer également par testament du tiers de ses propres, que par donation entre vifs; mais celui qui a des propres en Normandie, & sous les Coutumes du Maine & d'Anjou ne pourra en aucune façon tester de ceux situés sous la Coutume de Normandie, quoiqu'il soit demeurant sous celle du Maine, ou sous celle d'Anjou, puisque l'Article 427 de la Coutume de la situation des fonds ne le permet pas : disons plus, la Coutume de Normandie en contient une disposition prohibitive; mais le Normand ainsi que le Manceau ont la liberté de disposer, même par testament, du tiers de ceux qui sont situés sous les Coutumes du Maine & d'Anjou, *sua quæque Consuetudo claudituv territorio.*

De même un homme ayant enfans ne peut disposer de la plus petite partie de ses acquêts situés sous la Coutume de Normandie, mais le Normand ainsi que le Manceau pourront tester entiérement de ceux qui se trouvent dans les Provinces du Maine & d'Anjou, pourvu qu'il laisse des propres en qualité, comme nous le verrons par la suite.

Majeur de quatorze ans *sui juris* peut disposer de la totalité de ses meubles; & à vingt ans, quoiqu'il n'ait acquis que la premiere majorité, il peut tester de tous ses acquêts & du tiers de ses propres. Voir l'Art. 455 de la Coutume du Maine ci-après, & 444 de celle d'Anjou, relativement à la majorité coutumiere.

Mais il faut pour ce faire que ces majeurs de quatorze & de vingt ans soient *sui juris*, libres de condition, que ce ne soit point des femmes mariées, ou des personnes qui soient sous la tutelle de leurs pere & mere, ou d'autres tuteurs & curateurs; que ce ne soit point des imbécilles, &c.

Nul doute, sous notre Coutume, que les futurs, par leur contrat de mariage, peuvent se donner tous leurs meubles & acquêts, & le tiers de leurs propres au survivant d'eux; mais cette clause ne pourroit, par exemple, avoir son effet sur les acquêts situés sous la Coutume de Normandie, qui n'a pas une pareille disposition que les Coutumes du Maine & d'Anjou.

Quoique la donation faite par l'un des futurs époux à l'autre par contrat de mariage, par exemple, du tiers des propres, soit parfaite en soi dès le commencement, dit M. de Malicottes, néanmoins

l'exécution en est différée après le décès du donateur ou donatrice ; si bien que le donataire mourant le premier, ses héritiers ne peuvent pas priver le donateur ou donatrice de la jouissance & usufruit des choses données pendant leur vie ; ce qu'il dit avoir été jugé en faveur de la Demoiselle Brochard, laquelle par son contrat de mariage avec le sieur Bourdais, lui avoit donné la terre de Changé.

Cet Article, en permettant de donner les meubles & les acquêts pour le tout, défend de disposer de plus du tiers des propres ; les deux tiers qui restent sont donc regardés comme la légitime des héritiers, même collatéraux.

A défaut de propres, il n'est permis de donner que le tiers des acquêts, & à défaut de propres & d'acquêts, on ne peut donner que la moitié de ses meubles, art. 352 du Maine & 340 d'Anjou : ces dispositions l'emportent sur la prudence & la prévoyance qu'on attribue à la Coutume de Normandie.

A défaut de propres dans une ligne, on ne peut sous les Coutumes du Maine & d'Anjou disposer au-delà du tiers de la moitié des acquêts affectés à cette ligne, & les deux tiers de la moitié desdits acquêts demeurent pour la légitime des héritiers de cette ligne, art. 339 du Maine & 324 d'Anjou.

Celui qui n'a des propres que dans une ligne, peut donner tous ses meubles, & le tiers de la moitié de ses acquêts & conquêts, & les deux tiers de la moitié desdits acquêts & conquêts restent pour la ligne des héritiers, dans laquelle ne se trouve point de propres. Voir les Arrêts célebres de M. Pocquet, *liv. 6, ch. 8, pag.* 1239.

Mais ces prohibitions, ces restrictions n'ont lieu que pour les donations gratuites, car les donations onéreuses faites aux maisons hospitalieres, ou à personnes non prohibées, à la charge de nourrir & gouverner, ne sont point sujettes aux retranchemens & réductions portées par la Coutume : toutefois les donations même onéreuses faites par des Coutumiers à l'un ou à plusieurs de leurs héritiers présomptifs, sont sujettes à rapport, en contribuant par les autres cohéritiers aux charges de la donation ; c'est ce qu'on trouvera expliqué sur les articles 278 & 349 ci-après : voir les Arrêts rapportés par Bodreau sur ledit art. 278.

Ainsi pour donner tous ses meubles & acquêts par donation entre vifs ou par Testament, à personnes capables & non prohibées, il suffit d'avoir des propres en les deux lignes, *in qualitate non in quantitate.* Bodreau en rapporte plusieurs Arrêts.

Il dit aussi que s'il n'y avoit point d'acquêts, mais seulement des

meubles & des propres dans une ligne, que le don universel des meubles n'en seroit pas moins valable, & que les héritiers du côté desquels il n'y auroit aucuns propres, ne pourroient se plaindre d'être privés de la succession; parce que la possession des meubles étant vile & abjecte, la disposition n'en doit être ôtée.

M. de Malicottes soutient de même, qu'il suffit d'avoir du propre en l'une des lignes, pour être fondé à disposer de tous ses meubles, & l'on ne peut pas dire que celui qui a vendu ses propres d'une ligne ou qui n'en avoit point dans une ligne, ne peut donner que la moitié de la moitié de ses meubles, afin que l'autre moitié de la moitié puisse rester à l'héritier de la ligne dans laquelle il ne se trouve ni propre ni acquêt : pour disposer de tous ses meubles, les Coutumes du Maine & d'Anjou ayant seulement requis que le donateur ou testateur ait des propres, sans avoir disposé qu'il en eût dans l'une & l'autre des lignes de pere & de mere.

Celui qui a des propres dans une ligne, quoiqu'il n'ait ni acquêts, ni conquêts, peut donc disposer de tout son mobilier, quoiqu'il soit considérable, & les propres de très-peu de valeur, & quoique par ce moyen, la ligne dans laquelle ne se trouve point de propres soit privée de la succession : & en ce cas, il est facile d'exhéréder indirectement les héritiers d'une ligne, en vendant le propre auquel ils auroient succédé, & en en gratifiant des deniers un étranger.

Celui qui a des propres sous une autre Coutume, peut disposer de tous les acquêts qu'il a sous celles du Maine & d'Anjou, & il n'est pas nécessaire que les propres de celui qui dispose de tous ses meubles & acquêts, soient situés sous la Coutume du Maine : il suffit qu'il en ait en ligne de pere & de mere, n'importe en quel endroit & sous quelles Coutumes ils sont situés.

On en use autrement en Normandie & par Arrêt du Parlement de Rouen, du 26 Février 1587, en interprétant l'article 429 de la Coutume, le testament de Pierre le Clerc, qui avoit laissé tous ses meubles à Marie du Flo sa femme, n'ayant aucuns immeubles en Normandie, fut réduit à moitié, & demeura par ce moyen le testament comme nul, d'autant que la moitié d'iceux appartenoit à la femme aux termes de l'art. 392 de ladite Coutume.

De même il suffit d'avoir des propres en qualité, pour pouvoir disposer de tous ses meubles & acquêts; il n'est donc point nécessaire qu'il y ait une proportion des propres aux acquêts, suffisant qu'il y ait des propres de si petite valeur qu'ils puissent être, pour exclure ses héritiers des deux tiers des acquêts.

Un Arrêt rendu pour la Coutume du Maine en 1605, jugea que l'Abbé de Saint Prix avoit pu disposer de tous ses meubles & acquêts, qui montoient à plus de soixante mille écus, quoiqu'il ne laissât pas des propres en valeur de 400 liv. L'Arrêt fut donné après avoir demandé l'avis aux Chambres, il est rapporté par Brodeau sur Louet, Lettre D, Som. 45.

Un pareil Arrêt intervint en 1644, rendu également pour la Coutume du Maine, au sujet du testament du sieur Godefroy de Boisdoublet : les propres du sieur de Boisdoublet ne valoient pas 3 ou 400 liv. il avoit disposé de tous ses meubles & acquêts montant à plus de 30000 liv. MM. de la Sénéchaussée du Mans ayant ordonné l'exécution de cette disposition sans aucune réduction, la Cour confirma la Sentence. Voir Louis de Malicottes sur cet Article.

Un autre Arrêt rendu en 1711 au rapport de M. Veurin, confirma une disposition de tous les meubles & acquêts, quoique les propres fussent d'une bien moindre valeur : il est rapporté par le dernier Commentateur de la Coutume d'Angoumois sur l'art. 49, *pag.* 209, & par Lacombe, Recueil de jurisprudence civile, aux mots *réserves coutumieres*, *sect.* 2, *n.* 2.

Il y a trois autres Arrêts semblables, rendus en 1712, 1713 & 1728; le premier rendu au rapport de M. Palu ; le second au rapport de M. de Bailleul, & le troisieme au rapport de M. l'Abbé Pucelle. Ces trois Arrêts ne sont point dans nos livres, mais la mémoire s'en est conservée au Barreau. On les citoit dans le Procès de *Cordelay*, dont on va parler dans le moment.

On peut joindre à l'autorité de ces Arrêts une décision arbitrale rendue en 1741 au sujet du testament de Madame Dodun par les plus célebres Avocats du Palais, MM. Perinelle, Barjeton, le Normand, Cochin & Visinier ; & une autre décision arbitrale rendue en 1750, entre le Comte de Bonneval & la Marquise de Chalmazel sa sœur, par M. le Procureur Général.

La question s'étant renouvellée dans la Coutume du Maine, il est intervenu Arrêt dont les circonstances ne peuvent être révoquées en doute ; c'est l'Arrêt de *Cordelay*.

Jean Cordelay & Catherine Hardi sa femme domiciliés en la Ville de Mayenne, s'étoient fait donation mutuelle en faveur du survivant de tout ce que la Coutume du Maine, les Arrêts & Réglemens permettoient à deux Conjoints de se donner.

Catherine Hardy ayant prédécédé, sa part dans la communauté se trouvoit monter, toutes charges déduites, à 5000 livres ; mais pour

tout immeuble, Catherine Hardy avoit laiſſé ſa moitié dans une maiſon acquiſe pendant le mariage 1400 livres, il n'y avoit eu de payé ſur le prix de l'acquiſition que 70 livres, & les époux avoient conſtitué rente du ſurplus.

Procès entre les ſœurs de Catherine Hardi & le ſieur Cordelay, ſous prétexte que Catherine Hardy n'ayant qu'un acquêt ſi modique, ſans aucuns propres, n'avoit pu donner tous ſes meubles & effets mobiliers.

La conteſtation portée & inſtruite au Siege de la Barre Ducale de Mayenne, Sentence intervint le 19 Juillet 1760, qui ordonne l'exécution de la donation & fait délivrance pure & ſimple au ſieur Cordelay de tout le mobilier.

Y ayant eu appel en la Cour de cette Sentence, eſt intervenu Arrêt confirmatif le 1 Février 1763 en la premiere Chambre des Enquêtes au rapport de M. Bertin.

La même choſe a encore été jugée en la troiſieme Chambre des Enquêtes, le 4 Août de la même année 1763, au profit du ſieur Alexandre Dallée, Directeur des Meſſageries de la Ville de Mayenne, contre le ſieur Pierre Deſpoulains, Maître de la Poſte de la même Ville.

Voici l'eſpece dans laquelle cet Arrêt a été rendu.

En 1727, le ſieur Dallée, alors maître de la Poſte à Mayenne, épouſa Madeleine Brochon, veuve de Claude Dupleſſis : elle avoit pour tout bien une portion de terre qu'elle avoit acquiſe depuis ſon veuvage pour 48 livres; le ſieur Dallée n'avoit en bien-fonds que la moitié d'une Lande ou terrein inculte de peu de valeur, dont il avoit fait l'acquiſition quelque tems auparavant, mais ſon emploi de Maître de Poſte étoit d'un produit conſidérable : il n'y avoit nulle proportion quant à la fortune.

Par le contrat de mariage qui fut inſinué à Mayenne, lieu du domicile des parties, le 19 Juillet de la même année 1727, les futurs ſe firent donation mutuelle & irrévocable, au profit du ſurvivant, de tout ce qui leur étoit permis de ſe donner.

En 1743 le ſieur Dallée acheta dans la Ville de Laval une maiſon pour le prix de 460 l. cette maiſon & les deux immeubles dont on a parlé, étoient les ſeuls fonds qui appartinſſent aux deux époux, lorſque la communauté a été diſſoute par le décès de Madeleine Brochon en 1758.

Les immeubles de Madeleine Brochon ne conſiſtoient donc que dans la portion de terre qu'elle avoit achetée 48 livres durant ſon veuvage, & dans la moitié de la maiſon acquiſe à Laval pendant ſa

communauté avec le sieur Dallée, moitié qui n'étoit que de 230 liv.

Madeleine Brochon avoit fait en outre un testament un an avant sa mort, le 20 Novembre 1757, & avoit par ce testament (après différens legs pieux) institué le sieur Dallée son mari, légataire universel, *lui donnant tous ses meubles, argent, monnoye, argenterie, crédits, billets, cédules, obligations & autres effets mobiliers généralement quelconques, &c.*

Le sieur Dallée ayant conclu à ce que les donations faites à son profit tant par son contrat de mariage, que par le testament, fussent déclarées bonnes & valables, en conséquence à ce que délivrance lui fût faite des objets donnés & légués, sauf le partage des immeubles de la communauté pour ce qui pourroit en revenir au sieur des Poulains : par Sentence du 26 Juin 1761 le Juge de Mayenne fit délivrance au sieur Dallée de tous les meubles & effets mobiliers dépendans de sa communauté avec Madeleine Brochon, & ordonna que le partage n'auroit lieu que pour la maison acquise pendant le mariage ; & quoique ce mobilier fût considérable, la Sentence du Juge de Mayenne a été confirmée par ledit Arrêt.

Tous ces Arrêts ont adopté la maxime généralement reçue sous les Coutumes du Maine & d'Anjou, que quiconque a autre chose que des meubles, c'est-à-dire des propres *ou des acquêts*, a la liberté *de disposer de tous ses meubles*, n'étant pas nécessaire qu'il y ait entre les propres ou *acquêts* qu'on laisse & les meubles dont on dispose, une certaine proportion, suffisant au donateur de laisser des propres ou acquêts *en qualité :* il suffit donc d'avoir un propre ou un acquêt quelconque ; ces termes sont clairs, il n'y a point d'autre esprit à rechercher que celui qu'ils annoncent, *ubi nulla est verborum ambiguitas, ibi nulla est interpretatio.* C'est une conséquence naturelle de l'article 352 de la Coutume du Maine, qui porte : « Et s'il n'a que meubles, il n'en peut donner que la moitié ».

Pour que le donateur n'ait pas la liberté de disposer de tous ses meubles, il faut donc qu'il n'ait que des meubles : donc s'il y a plus que des meubles, c'est-à-dire si le donateur a des propres ou acquêts, quelle qu'en soit la quantité, qu'il a la faculté de disposer de tous lesdits meubles.

Il faut donc tenir pour principe sous nos coutumes qu'il suffit d'avoir des propres ou acquêts en qualité, quelque peu considérable que soit leur valeur, pour qu'on puisse disposer d'un mobilier immense.

Quand la loi seroit dure, dit un savant Jurisconsulte (Me Thevenot d'Essaule) qui étoit le défenseur du sieur Dallée, & dans les Mé-

moires duquel j'ai trouvé tout ce que je rapporte ici, il ne faudroit pas moins s'y soumettre, suivant le principe de Dumoulin, qui dit en pareille occasion, *dura lex, sed tamen observanda donec reformetur.*

Qu'y a-t-il de dur au reste dans cette disposition ? l'héritier du Maine ou de l'Anjou auquel il faut laisser ou quelque propre ou quelque acquêt, ou une partie de son mobilier, est-il donc plus à plaindre que l'héritier de Paris, qui n'a rien à demander quand il n'y a point de propres. Les Coutumes de subrogation s'éloignent assez déja du droit commun, qui n'admet aucune réserve sur les acquêts ni sur le mobilier; les Coutumes gênent assez déja la liberté naturelle, faut-il ajouter encore à leur rigueur, en ajoutant à leurs expressions?

Dans l'espece des deux derniers Arrêts, l'on a opposé inutilement qu'il y avoit fraude, parce que le mari donataire pour se jouer de la loi avoit fait un acquêt modique dans l'espérance que cet acquêt le mettroit à portée de s'approprier tout le mobilier de sa femme; mais la Cour n'a eu aucun égard à ces prétendus moyens de fraude, & Me Thevenot d'Essaule les a combattus par un raisonnement bien simple, voici comme il s'en explique.

Celui qui a autre chose que du mobilier, c'est-à-dire qui a propre ou acquêt, peut aux termes des Coutumes du Maine & d'Anjou, disposer de tout son mobilier. Donc quiconque a un acquêt, peut disposer de tout son mobilier. Par une conséquence nécessaire, en faisant un acquêt, on se procure la faculté de disposer de tout le mobilier, d'après le vœu même de ces Coutumes. Par une autre conséquence également évidente, il n'y a & il ne peut y avoir aucune fraude, *quia nullus dolo facere videtur, qui suo jure utitur, leg.* ς ς, *ff. de regulis juris.*

La Coutume réserve aux héritiers le tiers, non de chaque propre en particulier, mais le tiers du total des propres : néanmoins lorsqu'il y a différens héritiers aux propres de différentes lignes, il ne suffit pas que l'héritage propre légué, n'excéde pas le tiers de tous les propres, les héritiers des propres de chaque ligne doivent avoir le tiers des propres de leur ligne : car c'est comme autant de successions différentes de la même personne défétée à chaque famille.

Il ſuffit d'avoir des propres en qualité, pour pouvoir diſpoſer de tous ſes meubles & acquêts.

LA Cour a jugé par Arrêt du 29 Mai 1668 rendu pour la Coutume de Poitou, qui en l'article 223 porte la même diſpoſition que la nôtre, qu'il falloit que le propre fût d'une valeur proportionnée au reſte des biens, pour tenir lieu de légitime aux héritiers.

L'Arrêt du Grand Conſeil du 30 Décembre 1694, rapporté au Journal du Palais, *tom.* 2 *in-folio*, *page* 882, rendu pour la ſucceſſion de M. le Cardinal de Richelieu, paroît encore préjuger la même queſtion, mais nos uſages ſont différens.

Voir audit Journal du Palais une diſſertation ſur les différentes queſtions traitées ſur cet article : l'on y prouve qu'il ſuffit qu'il ſe trouve des propres, en quelque endroit qu'ils ſoient ſitués, pour qu'on puiſſe diſpoſer de tous ſes acquêts ſitués ſous les Coutumes du Poitou, du Maine, d'Anjou, &c. la Juriſprudence des Arrêts n'admettant point la ſubrogation des acquêts au lieu des propres, lorſqu'il ſe trouve qu'un homme poſſède des propres dans une coutume & des acquêts dans une autre.

Celui qui n'a que des propres fictifs ne peut diſpoſer de tous ſes meubles & acquêts. . . peut faire donation de la tierce partie de ſon héritage.

SOUS ce mot *héritage* qui eſt appellé patrimoine ès articles 334, 335, 336 & 337 de la Coutume du Maine, qui répondent aux articles 321, 323, & 325 de celle d'Anjou, n'eſt pas compris le propre conventionnel, dit M. de Malicottes ; parce que c'eſt un propre impropre & fictif, qui retient toujours la nature de deniers; propre par fiction pour un effet ſpécial & particulier qui eſt de ne point entrer en communauté, & que les deniers ſoient conſervés à la femme ou aux enfans qui naîtront du mariage ; de ſorte que celui qui n'a qu'un propre conventionnel, avec des meubles & acquêts, ne peut donner que ſes meubles & le tiers de ſes acquêts, les acquêts ſuccédans aux propres & tenant lieu de patrimoine, ſuivant l'article 352 du Maine & 340 d'Anjou.

Ces maximes ont lieu même à l'égard du mari, ſi la femme n'a point d'autres propres que quelques deniers réaliſés, elle ne peut avantager ſon mari de la part qui lui appartient dans les meubles & acquêts qui compoſent la communauté, n'ayant la liberté que de lui donner ſeulement ſes meubles & le tiers de ſa part dans les conquêts.

Fille qui a eu pour ſa part héréditaire dans les ſucceſſions de ſes pere & mere une ſomme d'argent en la mariant, & qui n'a point de propre que ce propre fictif ; ſi elle fait une donation en faveur d'un étranger, cette diſpoſition ne pourra donc contenir que le tiers de ſes acquêts, ce propre conventionnel n'étant point conſidéré comme patrimoine.

Ce qui auroit même lieu, quand même les deniers dotaux auroient été donnés à la fille qui ſe ſeroit mariée à un homme domicilié au Maine par ſon pere ou par ſes freres domiciliés & ayant tout leur bien en Normandie, pour lui valoir de légitime.

Suivant & aux termes de la Déclaration du Roi concernant les inſinuations, donnée à Verſailles le 17 Février 1731, art. 1, & de l'Ordonnance pour les donations entre vifs, des mêmes mois & an, articles 23, l'inſinuation des donations doit être faite aux Greffes des Bailliages & Sénéchauſſées Royales, ou autre Siege Royal reſſortiſſant nuement au Parlement.

Aucune inſinuation ne peut donc être faite devant un Prévôt ni un Vicomte, encore moins devant un Juge de Seigneur, ni près d'un Bailliage Royal qui ne reſſortiroit pas nuement & ſans moyen au Parlement.

Quoique les biens ſoient ſitués par exemple dans le reſſort d'un des Bailliages Royaux de Mamers, de Freſnay ou de Beaumont-le-Vicomte, il faut donc à peine de nullité que l'inſinuation en ſoit faite au Greffe près la Sénéchauſſée de la Fléche, puiſque l'appel des jugemens de ces trois Bailliages eſt porté à la Fléche, & que la Fléche reporte directement au Parlement.

Comme il y a des Sieges de Duchés-Pairies qui reportent nuement au Parlement, tels que celui de Mayenne la Juhez, & que l'Ordonnance décide que l'inſinuation des donations ſe fera à peine de nullité, au Greffe du Bailliage ou Sénéchauſſée Royale, reportant nuement & ſans moyen au Parlement, les inſinuations des donations pour les biens qui ſe trouvent ſitués dans l'enclave deſdits Duchés-Pairies, doivent être faites au Bailliage ou Sénéchauſſée Royale reſſortiſſant nuement au Parlement, qui connoiſſent des

cas

cas royaux pour les Sieges desdits Duchés-Pairies; c'est-à-dire, à la Sénéchaussée du Mans, lorsqu'il s'agit de biens situés dans les Paroisses qui reportent par appel au Duché-Pairie de Mayenne.

Legs faits à des gens de main-morte, & par un pénitent à son confesseur.

AVANT l'Édit du mois de Décembre 1749, toutes les Communautés régulieres & séculieres, à l'exception des Ordres Mendians, étoient capables de legs d'immeubles & héritages, sous l'exception cependant qu'un novice ne pouvoit donner au monastere dans lequel il avoit envie de faire profession, ni même à une maison du même ordre, dans la crainte que par intelligence entre des religieux du même institut on éludât la disposition de la loi, en provoquant réciproquement les libéralités de leurs novices au profit les uns des autres.

A l'égard des ordres mendians qui n'étoient pas capables de legs d'immeubles, tels que les capucins, les recolets, &c., ceux qui leur étoient faits pour bâtir leurs Églises ou leurs Couvents, ou pour acheter des Ornemens, étoient confirmés par les Arrêts. Voir le ch. 1, du liv. 2 des Arrêts célebres de M. Pocquet, pag. 1060, & suiv.

Aujourd'hui l'église, les hôpitaux, les fabriques, les corps & communautés autorisés par lettres-patentes, & même certains établissemens favorables, tels que les écoles de charité, & autres énoncés en l'article 3 de l'Édit du mois de Décembre 1749, quoiqu'ils n'aient pas de lettres-patentes, sont capables de recevoir des legs, dit M. Pothier en son introduction au titre 16 de sa Coutume, § 2, *nomb.* 40, *pag.* 492, avec cette limitation néanmoins que depuis l'Édit, on ne peut plus leur léguer aucuns héritages, ni droits réels, ni même aucunes rentes sur particuliers; & ces legs seroient nuls, quoiqu'ils fussent faits sous la condition qu'ils obtiendroient des lettres-patentes, qui leur permettroient d'acquérir les choses léguées, & quand même ils seroient faits à des personnes interposées, qui seroient chargées de leur en remettre les revenus, ou de vendre les choses léguées pour leur en remettre le prix: art. 17 dudit Édit de 1749.

Par l'Arrêt rapporté par M. Pocquet, rendu au profit des sœurs & beaux-freres de Philippe le Mercier, contre les Capucins d'Angers, le testament dudit Philippe le Mercier fut déclaré nul

& de nul effet & valeur, parce qu'il n'étoit âgé que de dix-neuf ans trois mois lors de la confection dudit teſtament, n'ayant pu teſter ſous la Coutume d'Anjou de ſes immeubles avant l'âge de vingt ans accomplis.

M. Pocquet au *liv. 3, ch. 5, pag. 1081* de ſes Arrêts célebres, rapporte un Arrêt qui a jugé en termes formels contre les Carmes de la ville d'Angers, que les donations, même entre vifs, ainſi que les teſtamentaires, faites par des pénitentes aux communautés où elles ont leurs confeſſeurs, ſont nulles, comme faites à perſonnes prohibées & ſuſpectes; & que toutes donations indirectes, déguiſées ſous le titre de ceſſions & tranſports faits à perſonnes interpoſées, ſont pareillement nulles quand elles ont tourné au profit deſdites communautés où étoient leurs confeſſeurs: l'Arrêt eſt rendu au profit des héritiers collateraux de la demoiſelle Françoiſe de Sarra, fille d'une bonne famille de la ville d'Angers.

Perſonne ne doute, dit M. Pocquet, que les confeſſeurs ne doivent être du nombre des perſonnes prohibées à l'égard de leurs pénitens & pénitentes, parce que leur pouvoir & leur empire eſt plus étendu & plus abſolu qu'aucun autre. Un confeſſeur intéreſſé peut aiſément ſe rendre le maître de l'eſprit & du cœur de ſa pénitente, il ne doit pas profiter de ſon autorité ſur elle, ni de la foibleſſe ou de la complaiſance de ſa pénitente pour lui, & les gens de bien chargés de ce laborieux miniſtere doivent être ravis de la prohibition prononcée contr'eux, pour éloigner d'eux juſqu'aux moindres ſoupçons d'intérêt, & ſe défendre des ſollicitations empreſſées de leurs pénitentes à vouloir leur donner.

La communauté où eſt le confeſſeur eſt également prohibée que le confeſſeur même, continue M. Pocquet, parce que les religieux qui ne peuvent rien acquérir pour eux perſonnellement, tournent toutes leurs vues pour leur communauté, pour l'intérêt de laquelle ils ſe paſſionnent avec autant d'ardeur que pour eux-mêmes; mais la donation faite au couvent en laquelle la donatrice a ſon confeſſeur, eſt réputée faite au confeſſeur, & par lui extorquée; ce ſont de ces ſortes de donations indirectes faites à perſonnes interpoſées, ſelon l'expreſſion de l'Ordonnance de 1549, qui tournent au profit du confeſſeur, qui eſt membre de la communauté, & plus encore à ſa gloire par l'émulation qui eſt entre les religieux d'une même maiſon, à qui réuſſira mieux dans ſes conquêtes.

Faut-il avoir des propres en quantité pour pouvoir disposer des acquêts ? Enfant qui retire, en vertu de la grace, des biens de sa mere, n'en peut disposer que comme d'un propre.

M. de Parence, d'après Renusson en son Traité des Propres, demande si pour pouvoir disposer de tous les acquêts, il faut avoir des propres *in quantitate*, ou s'il suffit d'en avoir *in qualitate*, *pag. 472*; Soëve, *tom. 2, cent. 4, ch. 18.*

M. de Parence ajoute, que M. le Lieutenant Criminel lui a communiqué au mois de Décembre 1710, une consultation de M. du Cornet, célebre Avocat au Parlement de Paris, dans laquelle il prouve qu'un enfant, même héritier bénéficiaire de ses pere & mere, ayant retiré par retrait conventionnel des biens vendus par sa mere à faculté de grace de neuf ans, dont le terme n'étoit pas expiré, n'en avoit pu pareillement disposer que comme d'un propre, sans récompense pour les légataires.

Que sur la question depuis si long-tems débattue dans la Coutume du Maine, si pour pouvoir disposer de tous ses acquêts il suffit d'avoir des propres *in qualitate*, ou si le testateur doit en avoir *in quantitate*, qu'il faut faire une distinction; savoir, si le testateur a pendant sa vie aliéné, ou disposé de ses propres, alors c'est une présomption de fraude qui donne lieu à ordonner le remploi; mais s'il laisse à ses héritiers tous les propres qu'il a reçu de ses ancêtres, alors il suffit qu'il en ait *in qualitate.* Cette distinction me paroît judicieuse, continue M. de Parence, Journal du Palais, *tom. 12, pag. 472*; Louet, *let. D, n. 45.*

Dans le doute, les biens sont présumés acquêts, & non propres.

1°. Parce que les immeubles sont acquêts, avant que d'être propres, qui est leur qualité primitive & naturelle.

2°. *Quia nudi nascimur.*

3°. *Quia pro libertate respondendum*, & que nous sommes plus libres sur-tout pour la disposition, relativement aux acquêts, qu'aux propres.

On peut déférer le ſerment au légataire, qu'il ne prête point ſon nom à un incapable, ou à une perſonne prohibée.

M. de Parence fait mention d'une copie imprimée d'un Arrêt du Parlement du 11 Février 1716, rendu ſur les concluſions de M. Joly de Fleury, par lequel il a été jugé, que dans les cauſes de fidéicommis, on peut étendre au delà du pacte & de la convention le ſerment déféré au légataire, lequel eſt tenu d'affirmer, que lorſqu'il accepte le legs fait à ſon profit, il l'a accepté pour lui, & qu'il n'a point d'intention de le remettre à des perſonnes prohibées en tout ou partie.

ART. CCCXXXIII.

Homme ou femme nobles ne peut rien donner à ſon principal héritier préſomptif, mais lui peut bien délaiſſer, céder & tranſporter en avancement de droit ſucceſſif, telle portion de ſucceſſion ès choſes héritaux & immeubles qui pourroit venir & échoir audit héritier préſomptif après le décès de ſondit prédéceſſeur noble, lequel avancement ne ſera pas réputé donation pure & ſimple, mais avancement d'hoirie.

L'Article 320 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Tout ce qui eſt donné en ligne directe ou collaterale par perſonne noble, eſt propre; article 333 & 338. Il en faut dire de même pour les coutumiers; article 278, 346 & 349. Avantages faits par les pere & mere nobles à leurs héritiers principaux & préſomptifs, ſont prohibés. On ne peut donner à ſon héritier préſomptif que par avancement de ſucceſſion.

Notre article doit être ainſi rédigé.

HOMME ou femme noble ne peut rien donner à ſon principal héritier préſomptif en ligne directe ou collaterale, ni aux enfans de ſon héritier principal en ligne directe, mais lui peut bien

délaiſſer, céder & tranſporter en avancement de droit ſucceſſif, &c.

Toute perſonne dont la ſucceſſion doit être partagée noblement, ne peut donner à ſon héritier principal, ni en ligne collaterale, ni en ligne directe.

Il en eſt de même en ligne directe à l'égard du fils aîné de l'héritier principal, l'aïeul ne pouvant rien donner au fils aîné de ſon fils aîné, lors même que ſon fils eſt vivant.

Mais en collaterale, le fils aîné de l'héritier principal n'eſt pas enveloppé dans la même prohibition, pourvu que deux choſes concourent, que le pere du donataire ſoit vivant au tems de la donation, & au tems du décès du donateur.

Les puînés mâles ou femelles du fils aîné, héritier principal en ligne directe, comme en ligne collaterale, ne ſont pas non plus incapables de profiter des donations qui leur ſont faites par leurs aïeul & aïeule, oncles & tantes, &c., pourvu, comme dit eſt, que le pere des donataires exiſte au tems de la donation, & au tems du décès du donateur : voir l'Arrêt du 11 Mars 1634 qu'on trouve au Journal des Audiences, & ceux qui ſont rapportés par M. Pocquet en ſa ſeconde obſervation ſur l'article 320 de ſa Coutume.

Pour les donations faites aux enfans de l'héritier en ligne collaterale, toute perſonne dont la ſucceſſion doit être partagée noblement, ne peut donner à ſon enfant, ſon héritier principal, mais il n'eſt pas défendu d'avantager ſes puînés.

Une femme roturiere, quoique mariée à un noble, ne peut donner à un de ſes puînés, parce que ſa ſucceſſion doit être partagée roturiérement, & qu'il n'eſt pas permis d'avantager l'un de ſes enfans plus que les autres.

Dans tous les cas où il y a prohibition de donner, l'on ne peut être aucunement avantagé ni de meubles ni d'immeubles. . . . . *Homme ou femme nobles ne peut rien donner.*

L'héritier principal préſomptif étant fondé par la Coutume, articles 247 & 257, de prendre tous les meubles ſi on les lui donne, ils ne peuvent lui être conteſtés, d'autant qu'il a un titre pour les retenir, qui eſt celui d'héritier : s'il abandonnoit la qualité d'héritier, il ne pourroit les prendre en vertu de ſon don, vu la prohibition de la Coutume ; & dans l'eſpece de l'Arrêt du premier Février 1664, la donation faite par dame Charlotte de Marzeliere, aux filles puînées de ſon frere aîné décédé, fut an-

nullée, tant pour les meubles, que pour les immeubles indistinctement, parce qu'elles ne se trouvoient pas en droit de retenir les meubles par le titre d'héritieres, ils appartenoient à leur sœur aînée, & la Cour a jugé qu'elles ne pouvoient les prendre en vertu de leur don, comme étant comprise sous la prohibition de notre article par la représentation de leur pere, parce qu'elles succédoient à l'incapacité de leur pere qu'elles représentoient.

En directe, on ne peut donc donner à l'héritier principal, ni au fils aîné de l'héritier principal, soit que son pere soit vivant, ou soit décédé : & en collaterale, si l'héritier principal est décédé, ses enfans aîné & puînés sont incapables de don; s'il est vivant au tems de la donation & du décès du donateur, ses enfans, l'aîné comme les puînés peuvent être donataires de tout ce que la Coutume permet de donner, c'est-à-dire, de tous les meubles, acquêts, & du tiers des propres de leur parent collateral qui n'a point d'enfans.

En directe, les puînés du fils aîné, mâles & femelles, ne sont pas incapables de recevoir de leur aïeul ou aïeule, leur pere vivant.

Il faut faire attention que la prohibition employée dans cet article, n'est faite qu'en faveur des autres cohéritiers, & non en faveur de leurs créanciers; ainsi ces derniers ne seroient pas reçus à contester de pareilles donations: c'est ce qui résulte des termes mêmes de notre article.

» Ne peut rien donner à son principal héritier présomptif. . . « Le mot principal est ici ajouté, dit M. du Pineau, par rapport aux autres puînés, auxquels la Coutume a pourvu, mais non des créanciers. De sorte que la dame de la Conterie ayant donné quelques héritages à son petit-fils, aîné de son fils unique, par donation pure & simple entre vifs, & après la mort de ladite dame de la Conterie, aïeule, les créanciers du fils voulant répéter du petit-fils ce qui lui avoit été donné, prétendant qu'en ce cas la prohibition de donner des héritages, comprenoit l'héritier même à leur égard, furent déboutés de leur action.

Si un pere noble n'ayant que deux enfans mâles, marie son fils aîné, & qu'il lui donne quelques fonds & héritages, & qu'ensuite il fasse une donation du tiers de tous & chacun ses biens à son puîné, il est hors de doute, dit M. Pocquet en ses Arrêts célebres, *liv. 5, ch. 22*, que pour composer le tiers des biens donnés au puîné, il faut y faire entrer ceux qui appartenoient au pere avant l'avancement fait à l'aîné; il n'en seroit pas de mê-

me ſi le don étoit fait à un étranger, il ne pourroit demander que le tiers du bien dont le pere ſe trouvoit poſſeſſeur au tems du don, article 336.

Dans la premiere eſpece, l'ainé auroit un avantage plus grand que la Coutume ne le permet, retenant le total de ce qui lui auroit été donné, & prenant encore les deux tiers du reſtant : & le puîné qui, ſuivant la volonté du pere, ſeroit fondé de prendre le tiers entier de tous les biens du pere, en auroit une portion beaucoup moindre : les mêmes raiſons ne militent point pour le donataire étranger.

Lorſqu'il y a pluſieurs puînés ou puînées, le pere qui a déja fait un avancement à ſon fils ainé, ne peut dans la ſuite donner à un de ſes puînés que le tiers de ce qui lui reſte d'immeubles, ſans que le puîné donataire puiſſe rien prétendre dans les choſes données à ſon ainé : autrement après avoir délivré au puîné donataire, le tiers de tous les biens du pere donateur, il ſeroit encore obligé de donner un autre tiers du reſtant aux autres puînés.

Bien donné par le frere à ſa ſœur pour deniers dotaux, eſt propre.

M. de Parence dit, d'après Me du Corner, Avocat au Parlement de Paris, qu'une terre donnée par un *frere noble*, à ſon beau-frere & à ſa ſœur, en paiement d'une ſomme promiſe par leur contrat de mariage, moyennant quoi la fille avoit renoncé aux ſucceſſions de ſon pere & de ſa mere, étoit *propre* dans la ſucceſſion de cette fille, & non *un acquêt;* parce que les ſucceſſions ſe partagent en l'état qu'elles ſe trouvent, & que cet héritage étoit une ancienne terre de la famille : c'eſt la déciſion d'un Arrêt du 6 Septembre 1696, rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, dans les notes de Dupleſſis, *pag. 88.*

ART. CCCXXXIV.

Deux conjoints enſemble par mariage, ſoient Nobles ou Coutumiers, peuvent par donation mutuelle ou autrement, *liberis exiſtentibus*, donner l'un à l'autre tant ſeulement les meubles à perpétuité, les acquêts & conquêts pour en jouir

à viage, & tant qu'ils feront en viduité, à la charge de nourrir les enfans mineurs jusqu'à ce qu'ils soient en âge. Et s'il n'y a meubles, acquêts ni conquêts, pourront donner l'un à l'autre la tierce partie de leur patrimoine à perpétuité, & s'il n'y a aucuns enfans, lesdits deux conjoints peuvent donner l'un à l'autre leurdits meubles & acquêts à perpétuité.

Les Articles 321 & 325 de la Coutume d'Anjou répondent à celui-ci, & en diffèrent en ce qu'ils permettent à gens mariés de se donner même le tiers de leurs propres, conjointement avec les meubles & conquêts.

Des avantages que mari & femme peuvent se faire constant le mariage; des donations mutuelles; de leur forme; de ce qu'elles peuvent contenir, & de ce qui n'y entre pas; testament fait par l'un des conjoints au profit de l'autre.

DEUX conjoints ensemble par mariage, soit nobles ou coutumiers, peuvent par donation mutuelle ou autrement, c'est-à-dire, par testament ou donation à cause de mort, & non par donation simple entre vifs, donner l'un à l'autre *liberis existentibus*, tant seulement leurs meubles à perpétuité, & les conquêts faits constant leur mariage, pour en jouir en usufruit tant qu'ils seront en viduité, &c.

Voir M. Pocquet en sa troisieme Observation sur l'article 321 de la Coutume d'Anjou, & en ses Arrêts célebres, *liv. 6, ch. 5, pag. 1235.*

L'un des conjoints par mariage, ne peut donc donner à l'autre par donation simple entre vifs, qui n'est pas mutuelle & réciproque, aucune portion des meubles & acquêts qui lui appartiennent, mais ils peuvent se donner par don mutuel & réciproque entre vifs & irrévocable, c'est le précis de notre article; ils ne peuvent s'avantager en façon quelconque par un testament mutuel, & fait conjointement par le mari & la femme, c'est-à-dire, fait par un même acte: l'Ordonnance de 1735 concernant les

teſtamens, ayant prohibé par l'article 77 tous les teſtamens mutuels faits conjointement, même ceux faits entre mari & femme.

Je ne vois pas toutefois que le mari ne puiſſe par un acte particulier diſpoſer par teſtament en faveur de ſa femme, & que la femme de ſon côté n'ait la faculté de teſter en faveur de ſon mari; parce qu'il ſuffit pour que les teſtamens ſoient valides, qu'ils ne ſoient ni mutuels, ni faits conjointement: le vœu de l'Ordonnance eſt donc rempli, dès que les deux teſtamens ſont faits par des actes ſéparés.

Mais comme je l'ai dit ailleurs, il ſe pratique à ce ſujet un uſage abuſif, le mari & la femme vont trouver tous deux le même Notaire, qui dans le même inſtant leur rédige leur teſtament ſur deux feuilles de papier différentes; ces actes n'étant aſſujettis au contrôle qu'après la mort des donateurs, le Notaire qui les a reçus, ne montre que celui du prédécédé.

N'eſt-ce pas éluder l'Ordonnance, puiſque les héritiers du prédécédé ſont en état de conſtater que les deux teſtamens ont été faits dans le même inſtant, & qu'ils ſont par conſéquent faits conjointement; & on ne doit point avoir égard, ſi un Notaire a pouſſé la complaiſance juſqu'à les antidater, parce qu'il en faut revenir à la vérité.

Mais les teſtamens du mari & de la femme ne ſont point au cas prévu par l'article 77 de l'Ordonnance, lorſque l'un des deux conjoints a fait ſon teſtament devant un Notaire, & l'autre devant un autre; ou lorſque tous les deux l'ont fait atteſter du même Notaire, mais en différens tems, & à différentes époques.

Le mari & la femme peuvent également ſe donner par des teſtamens olographes; ayant ainſi teſté chacun en particulier, il eſt ſans contredit que celui du prédécédé doit avoir ſon exécution au profit du ſurvivant, dont le teſtament eſt conſidéré comme non écrit.

Relativement aux teſtamens paſſés devant Notaires, j'ai ſoutenu que c'étoit une nullité d'être écrits par le clerc du Notaire, & que ce dernier auroit dû l'écrire lui-même aux termes de l'article 23 de l'Ordonnance concernant les teſtamens, & qu'il avoit été ainſi décidé par une Déclaration de 1751, concernant les teſtamens myſtiques, interprétative de l'article 9 de la premiere Ordonnance.

Donner l'un à l'autre tant ſeulement leurs meubles à perpétuité, & leurs *acquêts & conquêts* pour en jouir, &c.

Ces termes d'acquêts & de conquêts sont ici synonimes, & ne doivent être entendus que des acquêts faits constant le mariage, & non de ceux qui pourroient avoir été faits auparavant, ainsi que nous l'avons dit ailleurs : c'est ainsi qu'il a été décidé par un Arrêt rendu en forme de réglement, du 29 Août 1701, donné en interprétation de l'article 334 de la Coutume du Maine.

Mais sous la Coutume d'Anjou, les acquêts faits avant le mariage, sont compris pour le tout dans le don mutuel de tout ce dont il est permis de disposer par la Coutume, ainsi que les acquêts ou conquêts faits pendant la communauté, lorsque les conjoints ont des propres de part & d'autre, nonobstant que le survivant n'eut point d'acquêts faits avant le mariage, mais seulement sa part dans les conquêts de la communauté.

Car cette part des conquêts, dit M. Pocquet de Livoniere, suffit pour mettre le survivant en état de dire qu'il avoit des acquêts de son côté, & pour les opposer aux acquêts du prédécédé.

Voir M. Ricard en son Traité du Don Mutuel, *ch. 5, sect. 3, n. 184*, où il fait voir la différence qu'il y a entre la Coutume du Maine & celle d'Anjou; en effet, l'article 327 desire pour la validité du don mutuel, qu'il y ait égalité de biens de part & d'autre pour la qualité, mais elle n'en forme que trois especes différentes : savoir, les propres sous le nom de patrimoine, les acquêts & les meubles ; & il est certain, continue M. Pocquet, que sous ce mot générique d'acquêts, ceux faits avant le mariage y sont compris, ainsi que ceux faits depuis : & qu'ainsi il suffit d'avoir des acquêts d'une espece, pour participer à tous ceux de l'autre conjoint, parce que la Coutume d'Anjou ne distingue point entre les acquêts & les conquêts, qu'elle n'exige pas qu'il y ait égalité de biens pour la quantité & valeur, & qu'elle ne renferme point le don mutuel aux choses de la communauté.

Voir M. Pocquet de Livoniere en sa seconde Observation sur l'article 327 de la Coutume d'Anjou, dans ses Regles du Droit Français, *liv. 3, ch. 2, section unique, n. 11, ch. 261*, & dans ses Arrêts célebres, *liv. 6, ch. 9, pag. 1240*; ce grand Jurisconsulte rapporte trois Arrêts qui l'ont ainsi décidé, des 25 Février 1645, 20 Mars 1648, & 17 Juillet 1706.

Mais dans l'hypothese, si la femme qui survit n'avoit point d'acquêts faits constant le mariage, elle ne pourroit demander l'effet du don mutuel, si elle renonçoit à la communauté; parce que par l'événement, la donation n'eut pas été égale, le mari ayant donné

tous ſes acquêts, & la femme n'ayant rien donné, puiſqu'elle n'eſt pas cenſée en avoir jamais eu.

Comme je ne puis me perſuader que les termes d'*acquêts & de conquêts*, dont il eſt permis au mari & à la femme de s'avantager, répétés par deux fois dans l'article 334 de la Coutume du Maine, y aient été employés par inadvertance par les réformateurs de la Coutume, & que ces termes d'*acquêts & de conquêts* ne peuvent être adaptés aux acquêts ſeulement, faits pendant le mariage: que d'ailleurs la Cout. d'Anjou ne contient pas d'autres diſpoſitions que celle du Maine, & qu'on décide cependant pour les biens ſitués dans l'enclave de celle d'Anjou, que les conjoints peuvent auſſi bien ſe donner les acquêts faits avant le mariage, que les conquêts de la communauté; pourquoi cette diverſité de maximes, *ubi idem jus, idem deberet eſſe judicium*; d'où l'on pourroit conclure que ſi la queſtion étoit de nouveau portée au Parlement, que la Cour donneroit peut-être atteinte à une Juriſprudence ſuivie ſous la Coutume du Maine, qui paroît entiérement oppoſée au texte de la Coutume.

Tous les Commentateurs de la Coutume du Maine en ayant décidé autrement, & le Parlement paroiſſant avoir canoniſé leur ſentiment par ſon Arrêt du 29 Avril 1701, je ſuis forcé de me rendre à l'autorité des choſes jugées, d'autant mieux que M. de Parence rapporte, que la Cour y donna toute ſon attention lors de l'Arrêt: voici comme ce ſavant Magiſtrat s'en explique dans ſes mêmoires.

Le 29 Avril 1701 intervint un Arrêt au Parlement ſur une queſtion importante de cette Province, qui eſt de ſavoir, ſi dans un don porté par un teſtament fait par une femme en faveur de ſon mari, *les acquêts faits avant le mariage, y étoient compris*: ce qui faiſoit la difficulté, étoit l'article 334 de la Coutume, qui permet de donner ſes *conquêts & acquêts*; par ce mot d'*acquêts*, on prétendoit qu'on devoit entendre *les acquêts faits avant le mariage*; & par le mot de *conquêts*, ceux faits pendant la communauté. L'Arrêt de Poitras du 4 Juillet 1681, rapporté dans le huitieme tome du Journal du Palais, & à la page 227 du ſecond tome de l'édition in-folio, l'avoit jugé en faveur du mari; cependant par ce dernier Arrêt, continue M. de Parence, il eſt dit que les acquêts faits par la femme avant ſon mariage, n'y entreront point, & la Cour ordonna que l'Arrêt ſeroit lu & publié au Siege de la Sénéchauſſée du Maine, pour faire la loi; il a été

rendu entre les nommés Cousin, sur un appel d'une Sentence du Juge de Laval, qui fut infirmée. Cet Arrêt est rapporté dans les Arrêts notables de M. Augeard, *n. 17, pag. 212.*

Dans les Coutumes qui desirent pour la validité du don mutuel, qu'il n'y ait point d'enfans, on a jugé que les enfans nés depuis le don, & morts avant le décès du premier mourant, ne font point d'obstacle à la validité du don mutuel : il y en a un Arrêt du 14 Mai 1648, rapporté au premier tome du Journal des Audiences, *liv. 5, ch. 34, pag. 424* de la nouvelle édition.

Même dans les testamens & autres dispositions, la condition, *s'il y a enfans*, n'est pas réputée accomplie par la naissance des enfans, s'ils ne survivent le donateur.

Forme du don mutuel entre conjoints.

DU vingt-cinquieme jour du mois de Novembre mil sept cent soixante-seize avant midi, pardevant les Notaires Royaux du Maine, demeurans en la ville du Mans, soussignés ;

Furent présens en personne, Cesar Longchamp, Tessier, & Madeleine Billecoq, son épouse, qu'il autorise devant Nous pour ces présentes, demeurans au fauxbourg de Monfort, Paroisse de Saint Paterne, en cette Province, lesquels desirant se donner des marques de leur amitié réciproque, & dans l'espérance qu'ils ont de continuer pendant qu'il plaira au Seigneur les laisser ensemble, & autres bonnes & justes causes à eux connues, & que très-bien leur plaît, ils déclarent se donner, comme de fait ils se font don mutuel & réciproque entre vifs, & irrévocable, de tout généralement, & sans aucune exception, ce qui est permis par la Coutume générale de cette Province du Maine, à gens mariés, de se donner tant en meubles, immeubles, acquêts & conquêts, que tout ce qu'elle comprend, sans comme dit est en faire aucune exception, pour par le survivant d'eux jouir, faire, user & disposer de l'effet du présent don mutuel, & irrévocable en pleine propriété & à perpétuité, comme de ses autres biens, sans y pouvoir être troublé par qui que ce soit ; ce que les comparans acceptent respectivement, & purement & simplement, & constituent pour leur Procureur irrévocable, le porteur d'une expédition du présent don mutuel, auquel ils donnent plein pouvoir de pour eux, & en leurs noms, les faire contrôler, insinuer, enrégistrer, & publier par-tout où besoin sera pour la rendre valable ;

& généralement promettant, obligeant, approuvant, renonçant, car, ainsi lesdites parties l'ont respectivement voulu, consenti, stipulé & accepté, dont jugées de leur consentement après lecture faite, & passé audit Mans ès études lesdits jour & an, & ont signé.

Ledit don mutuel doit être contrôlé au bureau de l'arrondissement du Notaire instrumentaire, & l'insinuation doit être faite comme nous l'avons dit ci-dessus, au Greffe, près les Bailliages & Sénéchaussées qui ressortissent nuement au Parlement; ainsi, si les conjoints ont leur domicile sous l'un des Bailliages Royaux de Mamers, de Beaumont-le-Vicomte, & de Fresnay, & qu'ils aient leurs conquêts situés dans leur ressort, comme ces Bailliages ne sont point ressortissans nuement au Parlement, qu'ils reportent au contraire à la Sénéchaussée de la Fleche, c'est donc au Bureau de la Fleche que doit être faite l'insinuation, à peine de nullité.

Le don mutuel doit être égal; d'où il suit que l'une des parties ne peut donner à l'autre, qu'autant que l'autre peut lui donner.

Si l'un des conjoints, dit M. Pothier en son Introduction, au titre 15 de sa Coutume, *sect. 7, § 2, pag. 464*: savoir, le mari avoit donné à sa femme par contrat de mariage sa part des meubles & conquêts, ils ne pourroient plus se faire de don mutuel pendant le mariage, le mari en ce cas n'ayant plus rien à donner: mais la femme pourroit bien faire un testament au profit de son mari.

Si la condition de l'un ou de l'autre des conjoints étoit égale, & qu'il fut dit que les biens de la communauté demeureroient à celui des deux conjoints qui survivroit, en payant aux héritiers de l'autre une certaine somme, les conjoints en ce cas pourroient se faire don mutuel, mais il ne pourroit être de part & d'autre que de cette somme.

Il n'est même pas nécessaire sous les Coutumes du Maine & d'Anjou que les conjoints soient communs en biens pour s'avantager de leurs meubles & acquêts, & mari & femme de Normandie transférant leur domicile au Maine, n'ont pas besoin d'y demeurer an & jour, avant de se faire don mutuel de leurs meubles & conquêts situés au Maine. A la vérité, la communauté de biens est une condition essentielle & indispensable dans la Coutume de Paris, pour la validité du don mutuel entre conjoints, lequel don n'a même lieu dans cette Coutume que pour l'usufruit; mais il n'en est pas de même de celle du Maine, où les conjoints

par mariage non communs en biens, ou séparés par Justice, peuvent disposer au profit l'un de l'autre de leurs meubles & effets mobiliers, ainsi que de leurs acquêts faits depuis le mariage : le tout, soit en usufruit, soit en pleine propriété, aux termes de cet article, & non-seulement par donation mutuelle entre vifs, mais par donation simple testamentaire, il n'y a que le don simple, & non mutuel entre vifs qui leur soit interdit ; & de ce que les conjoints par mariage peuvent s'avantager par donation simple testamentaire, ce qui n'est pas permis dans la Coutume de Paris, l'on en a conclu avec raison dans la nôtre, que la communauté de biens n'étoit pas nécessaire pour faire valoir cet avantage ; d'ailleurs, c'eût été suppléer à la loi qui n'en parle point, d'exiger cette condition, l'usage de la Province sur ce point paroît très-constant ; & M. Malicottes dit, qu'il seroit trop rigoureux de ne pas admettre entre conjoints, ce qui est permis entre étrangers, puisque la Coutume ne prescrit point la condition de la communauté, pour la validité de ces sortes de dons.

Comme une partie d'un des fauxbourgs de la ville d'Alençon est située sous la Coutume du Maine, les conjoints qui n'ont point d'enfans, & qui cherchent à s'avantager de tous leurs meubles & acquêts, peuvent aisément le faire, pourvu que deux choses concourent, qu'ils transférent leur domicile dans la partie du fauxbourg de Saint Paterne, & que les acquêts qu'ils ont faits constant leur mariage, soient situés sous la Coutume du Maine : ces deux circonstances se rencontrant, en faisant le don mutuel dans la forme qui est indiquée, le survivant des deux profitera de tout le mobilier, & de tous les acquêts, au cas toutefois que le prédécédé laisse des propres dans l'une & l'autre ligne, aux termes de l'article 352 ci-après.

Comme nous verrons sur l'article 508 ci-après, que les femmes de Normandie n'ont point de part à prétendre sur les acquêts faits constant leur mariage sous la Coutume du Maine, je dois enseigner un moyen aux maris pour y remédier, qui est, que quoique domiciliés sous la Coutume de Normandie, ils peuvent tester de ces acquêts en faveur de leurs épouses, & que par l'événement, il peut se faire que leur part, moyennant cette disposition, soit plus considérable que si elles les partageoient en qualité de commune, puisque *liberis non existentibus*, & le mari laissant des propres dans les deux lignes de pere & de mere, peut disposer par testament, en faveur de sa femme, de la propriété

de tous les acquêts faits au Maine constant leur mariage, & que s'il y a des enfans, la femme se tenant en viduité, jouira de tous lesdits acquêts en usufruit: il y a donc de la prudence pour les conjoints de Normandie, de faire leurs acquêts sous la Coutume du Maine, puisque sans aucun acte, ils appartiennent de droit au mari, la femme n'ayant point de qualité pour y prendre part, & qu'un mari qui aime sa femme, est dans le cas de l'avantager sur ces mêmes acquêts, ce qu'il peut faire sans se préjudicier; puisque la disposition qu'il fait en sa faveur, ne doit avoir son effet qu'au cas qu'elle le survive.

Forme d'un testament olographe, fait par un mari de Normandie en faveur de sa femme, des acquêts qu'il a fait constant leur mariage sous la Coutume du Maine.

Au nom du pere, & du fils, & du saint-esprit; sachant que la mort est certaine, & qu'il n'y a rien de plus incertain que le moment d'icelle, ne voulant mourir *ab intestat*, & sans avoir fait connoître mes dernieres volontés; voulant d'ailleurs donner des marques d'amitié à . . . . . , mon épouse, & m'acquitter envers elle; reconnoissant qu'elle a contribué plus que moi à grossir mon mobilier, à amasser les deniers qui ont servi à faire l'acquêt des biens fonds que nous avons sous la Coutume du Maine: veux & entends qu'en cas de prédécès de ma part, & que mad. épouse me survive, aux termes de l'art. 429 de la Coutume de Normandie, ait, & prenne sur mes meubles & sur mon mobilier la part & portion que ladite Coutume me permet de lui donner; & qu'aux termes de l'art. 334 de la Coutume du Maine qui régit lesdits acquêts, madite épouse ait & prenne sur iceux tout ce qui m'est permis de donner par ladite Coutume, priant mes enfans d'exécuter de point en point mes présens legs, & dernieres volontés; en foi de quoi j'ai signé le présent. Fait à Alençon ce quinze Janvier mil sept cent soixante-dix sept.

Il faut que le tout soit écrit, daté, & signé de la main du mari, testateur.

Il faut donc tenir pour constant qu'un mari domicilié en Normandie, & qui y décéde, peut, quoique non commun en biens avec son épouse, & ayant des enfans, disposer par testament en faveur de sa femme, de l'usufruit de la totalité des acquêts qu'il a fait sous la Coutume du Maine, & que s'il n'a point d'enfans, il peut valablement tester en faveur de sa femme de la propriété de tous lesdits acquêts, pourvu, comme dit est dans le dernier

cas, qu'il laisse à ses héritiers collateraux des propres dans les lignes de pere & de mere, aux termes dudit article 352.

Si le mari n'avoit point de propres, il ne pourroit donc avantager sa femme que de la propriété du tiers desdits acquêts; & s'il avoit des propres dans une ligne, & point dans l'autre, il ne pourroit tester en sa faveur que de la propriété du tiers de la moitié, les deux autres tiers de ladite moitié devant retourner aux héritiers dans la ligne desquels ne se trouveroit point de propre.

Nous avons vu sur l'article 285, qu'une rente provenant du prix & des deniers d'un ancien propre, ne tient pas même nature dans la succession du créancier décédé sans enfans, pour retourner aux héritiers aux propres, auxquels auroit appartenu l'héritage, s'il se fut trouvé en essence lors & au tems du décès du mari vendeur; mais l'on demande si cette rente considérée comme acquêt entrera dans le don mutuel de la femme, je me détermine aisément pour la négative.

La rente dont il s'agit, quoique considérée comme acquêt relativement aux héritiers du mari, est un propre fictif eu égard à la femme: si vrai, que si le prix dudit propre vendu eut été versé dans la communauté, que la veuve, quoique commune & donataire mutuelle auroit été, aux termes de l'article 311 de la Coutume du Maine, obligée d'en fournir le remploi, au profit des héritiers aux meubles & acquêts, & non au profit des héritiers aux propres: voir l'Arrêt du 29 Juillet 1738, rapporté par Denisart au mot *Propre*.

L'action même en remploi des propres fictifs, n'entre point dans le don mutuel: en outre, que le même Auteur le décide ainsi aux mots *don mutuel*, c'est que tous les Auteurs sont d'accord sur ce point de droit. Principes de la Jurisp. Franç. du don mutuel, *tom. 2, nomb. 383, pag. 232.* Lacombe dans son recueil de Jurisprudence Civile du don mutuel, *part. 2, sect. 1, nomb. 10.*

Il n'entre dans le don mutuel, dit ce dernier Auteur, que ce qui reste des biens communs, distraction faite des remplois.

M. Pocquet de Livoniere en sa premiere observation sur l'article 296 de la Coutume d'Anjou, *pag. 931, 932 & 933*, & en sa premiere observation sur l'article 286, *pag. 903*, assure que tel est le droit commun: & la Cour l'a ainsi décidé par Arrêt rendu en la Grand'Chambre, sur les Conclusions de M. Joly de Fleury, le 29 Février 1760.

Quand

Quand le mari & la femme se sont faits par contrat de mariage une donation mutuelle du mobilier qui se trouvera dans la succession du prédécédé, le prix des propres aliénés pendant le mariage, & dont il n'a pas été fait emploi, ne tombe pas dans la donation : Denisart aux mots *avantage indirect*.

Respectivement à la femme, le prix des propres est donc propre; mais simplement acquêt, relativement aux héritiers entr'eux, pour être partagé, & appartenir aux héritiers aux meubles & acquêts.

Le Commentateur de la Coutume d'Orleans, dit de même sur l'article 281, que les reprises des propres, quoique biens meubles, n'entrent pas dans le don mutuel; mais que les propres ameublis, quoiqu'ils ne soient pas dans la vérité conquêts, faits durant le mariage, ne laissent pas d'être compris dans le don mutuel, parce qu'il suffit que par la fiction de l'ameublissement ils soient réputés tels.

L'on peut dire en général, que la récompense ou le remploi des deniers provenans du rachat des rentes constituées propres de communauté de l'un des conjoints, rachetées depuis le mariage, ou provenans de l'aliénation de ses propres vendus pendant ledit mariage, ne tombent dans le don mutuel sous les Coutumes du Maine & d'Anjou, que pour la part & portion dont le conjoint prédécédé pouvoit disposer de ses propres réels.

Et la raison en est, que la disposition des articles 311 de la Coutume du Maine, & 296 de celle d'Anjou, doivent avoir leur application entre mari & femme, aussi bien dans le cas du don, que dans celui du partage de la communauté, & que par conséquent il ne peut y avoir que le tiers desdits deniers qui tombe dans le don fait entre conjoints, demeurans sous la Coutume d'Anjou; parce que le mari & la femme sous cette Coutume, ont la liberté de se donner n'ayant enfans, non-seulement tous leurs meubles & leurs acquêts, mais même le tiers de leurs propres.

Mais sous la Coutume du Maine, le mari & la femme ne peuvent s'avantager de leurs propres, qu'au cas seulement qu'ils n'aient ni meubles ni acquêts; ainsi, sous la Coutume du Maine, le mari & la femme ayant meubles ou acquêts, la récompense ou le remploi des deniers, provenans du rachat de leurs rentes qui leur sont propres, ou de l'aliénation de leurs propres, ne peuvent jamais faire partie du don mutuel.

Il est sans difficulté que les donations qu'une femme fait à son second mari, ou le mari à sa seconde femme, sont sujettes à la

réduction de l'Edit des secondes noces, même lorsqu'elles sont mutuelles & égales, tant par rapport à la valeur des biens donnés réciproquement, que par rapport aux risques que la donation renferme, les personnes qui se sont fait la donation mutuelle, étant d'un âge à peu près égal, & d'un aussi bon tempérament l'une comme l'autre; autrement, comme il est permis par cet article, *liberis existentibus*, de donner tous ses meubles à perpétuité, & que ce mobilier peut être considérable, eu égard aux acquêts & aux propres, les enfans du premier mariage, par l'événement, pourroient se trouver exhérédés: le but de l'Édit étant d'empêcher que les enfans ne soient dépouillés des biens de leurs pere ou mere qui se remarient; les donations, quoique mutuelles, sont sujettes à cette réduction comme les simples, dit M. Pothier en sa Coutume, introduction au titre 10 de la communauté entre homme & femme, *ch.* 9, *art.* 1, § 1, *nomb.* 163, *pag.* 327 : voir aussi son Traité du Contrat de Mariage, *part.* 8, *ch.* 2, *sect.* 2, *art.* 2, *n.* 546, *pag.* 219.

M. Bodreau sur cet article aux mots *par mariage*, ainsi que M. Malicottes, aux mots *liberis existentibus*, avoient de même décidé la question; cet article, dit M Bodreau, entend seulement parler de deux conjoints qui sont mariés en premieres noces, car autrement le don seroit réduit à la légitime du moins prenant de l'un des enfans.

Donation mutuelle entre conjoints, dont l'un a enfans de son premier lit, dit M. de Malicottes, se réduit à la part de l'un des enfans qui sont vivans au temps de la mort de l'un desdits conjoints, jugé par Arrêt de la Cour, rapporté par Montholon, nom. 42; si bien que la donation mutuelle est aussi bien prohibée au mari, ou à la femme qui se remarie, que la donation simple.

Et pour le bien venu auxdites femmes par la libéralité de leurs maris défunts, dit encore M. Bodreau sur ledit article 334, aux mots *donation mutuelle*, pag. 517, elles seront tenues de le laisser, & réserver auxdits enfans communs d'entr'elles & leurs maris; ce qui comprend la donation mutuelle: jugé par Arrêt, prononcé en robes rouges, par M. le Président Brisson, le 23 Mai 1586, récité par Montholon, Arrêt 42.

Si le conjoint a des enfans d'un premier lit, la donation qu'il fait à sa seconde femme, doit être réduite suivant l'Edit des secondes noces, qui est postérieur à cette Coutume, & déroge à toutes Coutumes, en ce qu'elles permettent de faire plus grands avantages que ceux qui sont réglés par l'Edit.

Le futur, par le contrat de mariage, peut donner à sa future le tiers de ses propres, mais non quand il est marié. Comment la veuve peut être remplie du tiers à elle donné?

PAR le contrat de mariage, le futur peut donner à sa future le tiers de ses propres; mais s'il ne le fait avant le mariage, il ne peut le faire après qu'il est marié: l'article 440 ci-après y est formel, & le mari ne peut plus avantager sa femme que de sa part des meubles & acquêts.

Etant pour ainsi dire impossible que le cas prévu par cet article puisse se rencontrer, qui est, que s'il n'y a meubles ni conquêts, les conjoints puissent se donner la tierce partie de leur patrimoine: parce qu'il ne se trouvera point de gens mariés qui n'aient des meubles ou acquêts; ici, *parum & nihil æquiparantur.*

La Coutume d'Anjou, dans les articles 321 & 325, a donné plus d'étendue aux dispositions des conjoints par mariage, puisqu'elle permet au mari & à la femme, lorsqu'ils n'ont point d'enfans, de se donner par donation mutuelle, ou par donation simple testamentaire, non seulement leurs meubles & acquêts, mais même le tiers de leurs propres.

Si le futur en contractant mariage, donne à sa future, par le contrat, le tiers de ses propres, sans rien désigner, comme cette donation n'est point absolue de tels ou tels biens, aux termes des Lettres-Patentes du Roi du 3 Juin 1769, enrégistrées au Parlement, il n'est pas nécessaire pour que la donation dud. tiers des propres soit valable, que l'insinuation soit faite dans les quatre mois de sa date, il suffit qu'elle le soit dans les quatre mois du décès du donateur: tel paroît être l'esprit desdites Lettres-Patentes.

Si le futur, par le contrat de mariage, avoit donné à son épouse telle terre, telle maison, faisant le tiers de ses propres, la donation étant absolue, l'insinuation auroit dû être faite dans les quatre mois de la date du contrat: mais le défaut d'insinuation ne pourroit être opposé par les héritiers du mari, il ne pourroit l'être que par des étrangers: articles 28 & 30 de l'Ordonnance du mois de Février 1731.

Si la donation n'étoit point absolue, & qu'il fut employé dans le contrat de mariage, que le mari donne à sa femme le tiers de ses propres, si mieux n'aiment ses héritiers laisser à sa veuve le

jouiſſance de deux terres déſignées au contrat ; dans ce cas, à tous égards, il n'eſt point néceſſaire de faire inſinuer que dans les quatre mois du jour du décès du mari.

Non-ſeulement le futur par le contrat de mariage peut donner le tiers de ſes propres à ſa future, mais il peut encore lui donner en propriété, au cas qu'il la prédécéde ſans enfans, tous les meubles & conquêts de la communauté ; & s'il y a des enfans, les meubles en propriété, & l'uſufruit de tous les conquêts : & dans ce cas, le don du tiers des propres eſt réputé donation entre vifs, & le don des meubles & conquêts, donation à cauſe de mort, ou teſtamentaire, qui n'eſt aſſujettie à l'inſinuation qu'après le décès du donateur.

Si le futur par le contrat de mariage a fait employer ſimplement qu'il donne à ſa future le tiers de ſes propres, il faut le reſtraindre aux propres dont il eſt ſaiſi, & ne pas l'étendre à ceux qui lui peuvent écheoir par la ſuite, ayant été libre au futur de donner le tiers de ſes propres venus & à venir, ce qu'il n'a pas fait.

De même qu'il eſt permis au futur de donner à ſa future le tiers de ſes propres, de même la future peut donner au futur le tiers des ſiens ; & il n'eſt pas beſoin que cela ſoit réciproque, la future pouvant donner le tiers de ſes propres à ſon futur, ſans que le futur lui donne le tiers des ſiens : article 332.

Le futur ayant donné par le contrat de mariage le tiers de ſes propres à ſa future, & étant prédécédé, j'ai penſé que ſes héritiers pouvoient céder à la veuve les fonds qu'il leur plairoit pour la remplir, & qu'il en étoit de même que pour le douaire, n'étant pas fondée à ſe plaindre, pourvu qu'on lui abandonne le tiers en valeur des propres, & qu'il n'y ait ni morcelement, ni mauvaiſe humeur.

Age auquel les conjoints peuvent ſe donner par don mutuel.

Eſt-il néceſſaire qu'ils ſoient majeurs de vingt-cinq ans pour le faire ?

IL n'eſt pas néceſſaire, diſent les Annotateurs d'Argou, en ſon inſtitution au Droit Français, *liv. 3, ch. 22*, du don mutuel, *pag. 209*, que les deux conjoints ſoient majeurs pour faire un don mutuel, il ſuffit qu'ils ſoient mariés, la Coutume ne demande

pas autre chose : il y en a deux grandes raisons. La premiere, que le don mutuel est très-favorable, lorsqu'il n'y a point d'enfans. Et la seconde est, que le don mutuel contient un avantage réciproque, dont l'événement dépend du hasard, & le plus jeune des deux conjoints a vraisemblablement plus d'espérance d'en profiter que le plus âgé.

Denisart dit de même aux mots *don mutuel*, que la Coutume de Paris ne fixe point l'âge auquel les conjoints peuvent valablement faire un don mutuel, mais qu'on pense universellement que le mariage seul en rend capable.

M. Pothier en son introduction, *t. 15*, du don mutuel, *s. 7*, *§ 3*, *pag. 467* de sa Coutume, embrasse le même sentiment, *nomb. 132*, quoique les mineurs régulièrement ne puissent, dit-il, disposer de leurs immeubles ; néanmoins la Jurisprudence a établi, qu'ils peuvent se faire le don mutuel permis par les Coutumes.

L'article 455 de la nôtre leve la difficulté ; dès que notre Coutume a permis au mineur de quatorze ans d'aliéner ses meubles, & ses immeubles à vingt ans ; à plus forte raison peut-il les donner par donation mutuelle, ou en avantager son conjoint par testament. M. de Malicottes est de ce sentiment sur notre art. 334, & M. Pocquet en rapporte des autorités en sa nouvelle observation, sur l'article 444 de sa Coutume, qui répond à l'article 455 de celle d'Anjou.

Renonciation au don mutuel.

Je ne fais pas de difficulté que le futur & la future peuvent renoncer par leur contrat de mariage, même lorsqu'ils sont mineurs, mais assistés de leurs pere & mere, tuteurs naturels, ou de leurs curateurs, à se faire aucune donation constant le mariage, même par don mutuel ; parce qu'alors c'est le vœu de deux familles, & qu'il n'y a point d'article dans la Coutume qui porte une clause prohibitive de le faire ; *licet unicuique juri sibi introducto renunciare*, c'est ainsi que je l'ai décidé plusieurs fois, d'après Me. Guy du Rousseaud de Lacombe, qui s'explique en ces termes, aux mots *don mutuel*, part. 2, sect. 1 nomb. 21, don mutuel peut être interdit par contrat de mariage ; Arrêt du 19 Juin 1640 ; Auzanet, sur Paris, 280.

J'estime de même, qu'on peut employer dans le contrat de mariage, que la femme n'aura point de douaire, ou qu'elle l'aura au

dessous du tiers . . . , & que le survivant des deux conjoints n'aura point l'usufruit de la part des conquêts du prédécédé.

Les parties, dit M. Pothier en son Traité du Douaire, *part. 3, nomb. 3, pag. 2*, peuvent déroger aux Loix, qui n'ont pour objet que l'intérêt des particuliers.

De l'acceptation du don mutuel.

L'ACCEPTATION dans le don mutuel n'est point nécessaire, l'article 46 de l'Ordonnance de 1731 en dispense : voir M. Pothier en son introduction, au titre 15 des donations, sect. 7, § 2, de la forme du don mutuel, pag. 467. Pocquet, Regles du Droit Français, *ch. 2, nomb. 8, pag. 243*; le plus sûr est toujours, autant qu'on le peut, de ne point négliger ces formalités de l'autorisation & de l'acceptation, parce que ce qui abonde, ne vicie pas.

Est-il nécessaire que celui qui donne soit en santé?

DEUX conjoints peuvent par don mutuel, ou par testament, disposer en faveur l'un de l'autre des meubles & acquêts qu'ils ont fait constant leur mariage, pourvu qu'ils soient en santé dans le tems qu'ils disposent ; voir mon Commentaire sur l'article 343 ci-après : notre Coutume ne requiert donc que la santé de celui qui donne au tems qu'il dispose ; dès qu'il étoit donc en bonne santé au tems qu'il a donné, le don n'en est donc pas moins valide, si le donateur par quelque accident vient à décéder vingt-quatre heures après avoir disposé, parce que la Coutume du Maine n'exige point que le donateur survive un certain tems à sa donation, suffisant que la donation mutuelle ne soit point faite durant la maladie, dont le donateur est mort ; il suffit donc que la donation mutuelle ne soit point faite pendant la maladie de celui des conjoints qui prédécéde.

Entérinement du don mutuel.

SI la veuve ne fait entériner son don mutuel avec ses enfans, ou avec un tuteur subrogé d'iceux, s'ils sont mineurs, elle est réputée y avoir renoncé, & les biens compris au don mutuel passent à ses enfans, de même que s'il n'y avoit point eu de don mutuel;

c'eſt-à-dire, que les biens s'en vont en deux lignes dans la ſucceſſion du fils, moitié en la ligne de pere, & moitié en la ligne de mere : pour leſquelles moitiés il y a encore refente en remontant, lorſque la ſucceſſion de cet enfant retourne à des héritiers collateraux.

S'il n'y a point d'enfant, & que la veuve qui ſurvit n'ait point demandé l'entérinement de ſon don mutuel, ou l'exécution du teſtament fait en ſa faveur, avec les héritiers collateraux de ſon mari, elle eſt également préſumée y avoir renoncé, & en tous tems on peut lui demander compte de la communauté qui a regné entre elle & ſon mari prédécédé : articles 291 & 353.

Juge qui doit connoître de l'entérinement du don mutuel.

DEVANT quel Juge doit être entériné le don mutuel ? Eſt-ce devant celui du domicile du prédécédé des conjoints, ou l'action doit-elle en être portée devant le Juge du domicile de l'héritier, ſur-tout s'il ne s'agit que d'un don de meubles : j'eſtime qu'en tous les cas le Juge du domicile du prédécédé doit en connoître, étant également celui du conjoint qui réclame.

Charges du don mutuel.

COMME le ſurvivant des deux conjoints, donataires mutuels, en profitant, ſous la Coutume du Maine, lorſqu'il y a des enfans, de la propriété des meubles, & de l'uſufruit des conquêts, eſt obligé de ſe tenir en viduité, & de nourrir les enfans juſqu'à ce qu'ils ſoient en âge ; ſi le mobilier n'eſt pas de conſéquence, le donataire ſurvivant peut ne pas ſe prévaloir dudit don mutuel, & n'en pas demander l'entérinement ; & alors étant commun en biens, on lui délivrera la moitié du mobilier, & il aura la propriété de la moitié des conquêts, & l'uſufruit de l'autre moitié ſans charge ; même au cas qu'il ſe remarie, l'article 299 ci-deſſus y eſt exprès.

Don mutuel en cas de renonciation.

DEUX conjoints communs en biens s'étant donnés par don mutuel les effets de la communauté, le mari prédécédant, & ſe

veuve renonçant à la communauté, le don mutuel aura-t-il lieu à son égard ? & pour quelle quotité ?

Si la femme renonce à la communauté, elle ne doit avoir, je penſe, en don mutuel, que la moitié des effets de la communauté ; car en renonçant, elle eſt obligée d'abandonner aux héritiers de ſon mari la moitié qu'elle avoit de ſon chef dans une communauté, à laquelle elle renonce, autrement il n'y auroit plus d'égalité dans le don mutuel, elle ne peut prendre en vertu de ſon don, que la part qui a appartenu à ſon mari dans la communauté, n'ayant entendu l'avantager que de cette portion ; Principes de la Juriſprudence Françaiſe, *nomb.* 484 ; Lacombe, don mutuel, *part.* 2, *ſect.* 2, *nomb.* 7 ; le Brun, de la communauté, *pag.* 497, *nomb.* 60, Deniſart, aux mots *don mutuel.*

La femme qui renonce, peut également profiter de la moitié des meubles & acquêts qui lui ſont légués par le teſtament de ſon mari, l'autre moitié reſte pour les héritiers.

Comme femme mariée eſt en la puiſſance de ſon mari, & qu'elle ne peut contracter ni diſpoſer des biens de la communauté, ni autres, ſans l'autorité de ſon mari, ſinon qu'elle ſoit marchande publique, & que ce ſoit du fait de la marchandiſe dont elle ſe mêle, *ſauf par teſtament*, ainſi que le porte l'article 505 de la Coutume du Maine, il en faut conclure, que la femme mariée ne peut faire un don mutuel avec ſon mari, qu'elle ne ſoit de lui duement autoriſée, elle peut teſter en ſa faveur, ſans ſon autoriſation, c'eſt une exception à la regle ; mais le don mutuel devant être fait par acte entre vifs, elle n'a pas cette liberté, à moins qu'elle n'y ſoit habilitée par ſon mari : tel paroît être l'eſprit de la coutume, & un don mutuel fait par le mari, & la femme qui ne ſeroit pas autoriſée, ſeroit nul de plein droit, c'eſt à lui à y penſer ; en outre, que la Coutume ſemble exiger cette autoriſation, voir encore le traité de la puiſſance du mari ſur la perſonne, & les biens de la femme, par M. Pothier, *n.* 42, *pag.* 38, dans le premier tome du traité de la communauté.

Les mêmes principes ſont répétés dans l'article 457 de la Coutume du Maine qui porte : » & pour ce qu'elle n'a puiſſance ni » autorité conſtant le mariage, s'il ne vient du mari, qui eſt ad- » miniſtrateur après le trépas du mari, la femme peut retourner à » ſon héritage. «

M. de Lacombe, aux mots don mutuel, *part.* 2, *ſect.* 1, *n.* 8, dit cependant, que le mari n'eſt point obligé d'autoriſer ſa

femme pour se faire un don mutuel, parce que *necesse non est ut aliquis in rem suam auctor fiat* : c'est le sentiment que paroit embrasser M. du Pineau sur l'article 510 de la Coutume d'Anjou, aux mots, *sans l'autorité de son mari*, où il décide avec M. le Febvre, que l'autorité tacite suffit.

Du don mutuel. Ce qu'y entre. Quel bien il faut avoir pour faire don mutuel? N'empêche le mari de disposer. Ne peut cependant donner à ses parens. Ce que confond le donataire mutuel. Son deuil. L'indemnité qui lui est due. Il est passible des dettes mobiliaires, & frais funéraires. Tenu des réparations des propres du prédécédé. Ne doit récompense pour dettes immobiliaires qu'il devoit avant son mariage.

Le survivant donataire porte la moitié des frais de scellé & d'inventaire.

Conjoints qui se font don mutuel, peuvent-ils léguer à des étrangers, & donner de leurs propres ou remploi d'iceux?

Le survivant, donataire des meubles, a l'usufruit de tous les acquêts, quoiqu'il n'y ait point de propres.

Le mari & la femme doivent tantôt se donner par don mutuel, tantôt par donation simple.

M. de Parence, dans son Recueil de décisions, rapporte les especes suivantes.

Le 23 Avril 1702 ayant été pris pour arbitre, avec MM. Grislon & Gasnier, Conseillers au Présidial, par la demoiselle Roblot, veuve, M. Daniel Pichon, Avocat, & sa donataire mutuelle, on a agité plusieurs questions.

Le feu sieur Pichon avoit donné à son neveu, Me François Duval, en faveur de son mariage : voici la clause du contrat.

Je donne, & promets payer à mon neveu, Me François Duval, la somme de 150 liv. par chacun an ma vie durant, en faveur, & pendant son mariage. Au Mans, ce 17 Mai 1694.

Le mariage s'étoit accompli peu de tems après, mais le sieur Duval n'en avoit point demandé le paiement pendant la vie du sieur

Pichon; après sa mort, il en forma la demande à sa veuve, qui le contesta par plusieurs raisons.

1°. Que ce billet n'a pu être donné sans son consentement, parce que ce seroit révoquer une donation mutuelle faite, & insinuée vingt ans auparavant.

2°. Que par l'article 304, le mari ne peut donner que sa part en la communauté, d'où l'on infere, que quand il y a don mutuel, il ne peut rien donner, sur-tout à son parent & héritier présomptif, à cause de la suspicion de fraude; & c'est le sentiment de Dupleſſis & de du Pineau, article 327 d'Anjou.

3°. Que la Coutume défend de donner à son héritier présomptif.

4°. Que dans une même succession n'y a don & partage, article 350; ce qui arriveroit si ledit billet avoit son exécution.

De la part de Me François Duval, on répondoit 1°., que nonobstant le don mutuel, un mari peut disposer des effets de la communauté; parce que, suivant la Coutume de Paris le don mutuel n'est que de ce qui se trouve dans la communauté lors du décès du premier mourant.

2°. Que l'art. 304 ne défend de donner que la part de la femme. Or, nonobstant le don mutuel, le mari en a du moins la moitié, parce qu'étant incertain qui mourra le premier, la propriété n'en appartient au survivant que du jour de la mort du prédécédé: d'ailleurs, la Coutume ne parle que d'acquêts & choses immobiliaires; or, Me Pichon n'a point donné son immeuble, mais une très-petite partie de son revenu, qui étoit de plus de 4000 l. de rente.

3°. Que la prohibition de donner à son héritier présomptif, ne regarde & n'est qu'en faveur des héritiers, & ne peut point être opposée par une veuve qui est étrangere dans la famille.

4°. Que la même réponse a lieu pour l'article 350, outre que Me Duval n'a point été fait héritier de Me Pichon; mais la demoiselle Marie Pichon, sa sœur, & mere du demandeur, qui lui a survécu. Arrêt du 4 Mars 1675; Journal du Palais, *pag. 98, part. 4.*

Sur ces raisons alléguées de part & d'autre, nous renvoyâmes la veuve de la demande de Me Duval. Outre les raisons ci-dessus, & l'autorité de du Pineau, qui dit que, quoique le don mutuel, n'empêche pas de donner des biens de la communauté, il ne peut néanmoins rien donner à son parent *ob suspicionem*. En voici deux

autres qui nous déterminerent. 1°. Que le billet étoit sous seing-privé, & que du vivant de M. Pichon, Me Duval n'en avoit point fait la demande; ainsi on pouvoit croire qu'il avoit été donné pendant la derniere maladie, dans un tems où un mari voyant que les biens qu'il a amassé par ses soins, passent à une famille étrangere, cherche des moyens pour indemniser ses parens; il peut bien donner en santé, puisqu'il est incertain s'il ne donne point sur lui-même, mais non pas en maladie, où il ne donne plus rien *de suo*. Or, cette raison répondoit à ce qu'on objectoit, que s'il avoit payé ces intérêts sa vie durant, il n'y auroit pas eu lieu à la répétition, nonobstant la prohibition de donner à son héritier, ce dont on demeuroit d'accord : le surplus de cette décision se trouve sur l'article 278.

Le 18 Juillet 1707, jugé au rapport de M. de Moré Chaplain, au procès d'entre le sieur Guerin, donataire de sa femme, & le sieur Crier, que pour faire un don mutuel, il ne suffit pas d'avoir des acquêts faits avant le mariage, ce qui s'appelle des propres de communauté, mais qu'il faut des propres de patrimoine. Crier étoit appellant d'une Sentence de la Prévôté, qui fut infirmée; cette Sentence de la Sénéchaussée, a été infirmée par Arrêt du 4 Septembre 1710. Renusson traité des propres, *ch. 3, sect. 5, n. 13 & 14.*

M. de Parence dit, d'après de Renusson en son traité des propres, que ce qui est mis en la communauté, avec la clause de reprise, ne laisse pas d'entrer dans le don mutuel, nonobstant l'avis de Ricard, & l'Arrêt rapporté par Brodeau sur Louet, *let. F, n. 28, pag. 455*, jugé par Arrêt du . . . . . 1695. Lebrun, de la communauté, *l. 3, c. 2, n. 60, ibid. l. 10, c. 11.*

Le 16 Décembre 1709, un homme, héritier de son pere, sa mere vivante, donne à sa future, par son contrat de mariage, tout ce qui est permis de donner par la Coutume; après sa mort, sans enfans, on a jugé deux choses contre la veuve. La premiere, que dans le don n'entroit point le tiers des propres maternels qui lui étoient échus par la mort de sa mere, arrivée pendant le mariage : & ce par le défaut de tradition lors de la donation, qualifiée entre vifs.

Voir la seconde raison sur l'article 323.

M. de Parence, en rapportant un extrait des Arrêts notables, dit, qu'il a été jugé, que dans une donation testamentaire, faite par une femme, au profit de son mari, les acquêts faits auparà-

vant le mariage n'y étoient compris : l'Arrêt eſt mal rapporté au ſecond tome du Journal des Audiences, *l. 2, c. 22, p. 27, n. 6, p. 10.*

Au même endroit, M. de Parence ajoute, que dans la Coutume du Maine on peut donner au mari, ou à la femme de ſon héritier, ou héritiere préſomptive, *tom. 2, cent. 4, chap. 7, pag. 360.*

M. de Parence dit encore, que le 14 Juillet 1710, on lui propoſa trois queſtions au ſujet d'un don mutuel entre mari & femme.

1°. Si la veuve donataire eſt en droit de demander aux héritiers de ſon mari un *habit de deuil*; la négative eſt ſans difficulté, parce que les *frais funéraires*, entre leſquels l'habit de deuil fait partie, ſont à la charge de celui qui prend les meubles, & qui doit payer les dettes mobiliaires.

2°. Si la veuve donataire eſt obligée de faire *les réparations ſur les propres de ſon mari*; je répondis pour l'affirmative, parce qu'elle eſt obligée d'acquitter toutes les dettes mobiliaires, comme *arrérages de cens & rentes foncieres* dûs ſur les propres de ſon mari, & courus pendant la communauté. Or, les réparations ſont une charge de la communauté, ayant dû employer chaque année une partie des revenus de cette communauté, elle ne doit pas profiter de ſa négligence, non plus que du défaut de paiement des arrérages des cens; mais elle n'eſt pas tenue *des réfections* qui ſont marquées dans l'article 262 de Paris.

La troiſieme fut de ſavoir, ſi le mari étant mort au commencement de Juin, les fruits étant pendans par les racines, ſa veuve donataire eſt en droit de percevoir les fruits pour le tout des terres cultivées du meuble commun, ou ſeulement la moitié, ſuivant l'article 256.

Mon avis fut, qu'il ne lui en appartenoit que la moitié, parce qu'elle ne prenoit pas cette moitié des fruits comme meubles, ce qui ne ſe peut dire, pendant qu'ils ne ſont point ſéparés du fonds, mais pour l'indemniſer des frais des labours qui ont été pris dans la communauté : & par conſéquent l'autre moitié ne peut être conſidérée comme meubles pour entrer dans le don mutuel, mais comme faiſant partie du fonds qui appartient aux héritiers du mari; & ce ſentiment eſt conforme à une Sentence de la Sénéchauſſée du Mans, du 10 Août 1620, rapportée par Louis ſur ledit article 256, par laquelle on a jugé, que les fruits ne devoient

point être regardés comme étant de la communauté, avant que d'être séparés du fonds; cependant M. de Malicortes dans la suite est d'avis, que le donataire doit avoir tous les fruits, parce que la Coutume les répute meubles par fiction : & il cite l'Homeau & Chopin, ce qui rend la question problématique.

Par Arrêt rendu en la troisieme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. le Boistel, le 4 Septembre 1710, on a jugé quatre questions importantes en la Coutume du Maine, dans un procès entre les nommés Criés & Guerin, sur un appel d'une Sent. de la Sénéchaussée du Mans, du 18 Juillet 1707, qui fut infirmée.

1°. Que pour la validité d'un don mutuel entre mari & femme, il suffit *d'avoir des acquêts faits avant le mariage*, qu'on appelle propres de communauté, & qu'il n'est pas nécessaire d'avoir des propres anciens.

2°. Qu'il n'est pas nécessaire que les conjoints aient des propres ou acquêts faits avant le mariage, lors de la mort du prédécédé, ni même lors du don mutuel, & que l'action de remploi pour les propres aliénés, est subrogée au lieu & place des propres.

Nota. On prétendoit que Guerin avoir un petit propre; ainsi il n'est pas certain que ces deux questions aient été décidées précisément par cet Arrêt.

3°. Que l'*action que le survivant donataire pour se faire rembourser des dettes immobiliaires qui ont été acquittées pendant la communauté, & qui étoient dues par le prédécédé, est confondue dans le don mutuel :* parce que cette action est mobiliaire, & à la charge de la communauté, que le survivant prend toute entiere en vertu de son don, suivant l'article 302 de la Coutume, qui dit, telle récompense chet en action.

4°. Le donataire mutuel doit les *réparations des immeubles* du prédécédé, tel qu'un usufruitier en est tenu.

M. de Parence dit à la suite, qu'en ce tems on proposa au Palais une question au sujet du don mutuel, fait par contrat de mariage entre le sieur de la Nottrie, & la demoiselle de Vaigreville, qui avoit survécu son mari, les héritiers duquel demandoient une *récompense à cette veuve, pour les dettes immobiliaires par elle dues avant son mariage, & remboursées pendant la communauté;* ce qui formoit la difficulté, étoit que par ce contrat de mariage, après la clause du don mutuel, il étoit dit, que les futurs paieroient leurs dettes, tant mobiliaires, qu'immobiliaires séparément, que chacun les acquitteroit sur ses propres; & qu'en cas

de rembourſement pendant le mariage, celui de l'effoc duquel elles procéderoient, feroit récompenſe à l'autre.

Les héritiers du mari prédécédé demeuroient d'accord, que dans la theſe générale il y avoit confuſion au moyen du don mutuel; & que cette action de récompenſe étant mobiliaire, appartenoit au ſurvivant; mais ils ſoutenoient que le don mutuel étant porté par le contrat de mariage, & la clauſe de payer les dettes ſur les propres, étant immédiatement après, l'intention des contractans avoit été de réaliſer ces dettes ſur les propres, qu'autrement cette derniere clauſe n'auroit jamais pu avoir ſon application; qu'en cas de don mutuel, *il n'y a point de récompenſe pour moitié, au profit de celui qui a acquitté les dettes de l'autre conjoint.* A cela, la veuve répondoit que cette clauſe avoit été appoſée au cas de renonciation par elle à la communauté, qui lui appartient pour le tout; qu'au moyen de ſon acceptation du don mutuel, elle n'étoit point tenue de faire aucune récompenſe aux héritiers de ſon mari, pour les dettes acquittées d'un argent qui lui auroit appartenu : *la réſolution fut en faveur de la veuve.*

Le 11 Mars 1711, dans une cauſe d'appel du Juge de la Couture, qui avoit fait délivrance à la veuve Eſnault, d'un don que ſon mari lui avoit fait par un teſtament, qui portoit, que le teſtateur donnoit à ſa femme la jouiſſance de tout ce que la Coutume lui permet de donner, au moyen de ce qu'elle fera prier Dieu pour lui, & qu'elle donnera après ſa mort 2000 liv. aux hôpitaux.

Les héritiers collateraux du ſieur Eſnault, prétendirent qu'elle ne pouvoit avoir que l'uſufruit de ce que le teſtateur lui avoit donné, les termes d'uſufruit & de jouiſſance étant ſynonymes.

Mais la raiſon qui porta le Juge à confirmer la Sentence, conformément à mes concluſions, continue M. de Parence, fut, qu'à l'égard des acquêts, le ſurvivant eſt en droit de tenir moitié en propriété, & l'autre moitié en uſufruit, article 299, ſans qu'il ſoit beſoin du don mutuel ou teſtamentaire; & qu'ainſi le ſieur Eſnault ne lui auroit donné que l'uſufruit de 300 liv. ou environ de meubles, l'inventaire ne ſe montant qu'à 6 ou 700 liv., & que cependant il l'avoit chargée par un legs ſi modique de 2000 liv. aux hôpitaux, ce qui ne pouvoit être préſumé : outre que les termes de jouir, eſt un genre qui s'applique également à l'uſufruit & à la propriété, ſuivant tous les meilleurs interpretes.

M. de Parence en rapportant un extrait des Arrêts d'Augeard,

dit, que dans la Coutume du Maine, *les acquêts faits avant le mariage, n'entrent point dans le don mutuel, ni dans le don testamentaire*, fait par l'un ou l'autre des conjoints ; Arrêt du 29 Août 1701, rendu en la quatrieme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Vienne, *qui ordonna qu'il sera lu dans la Sénéchaussée du Mans pour servir de loi* : Arrêt 27, *pag.* 312.

Le 16 Février 1712, M. de Parence dit, qu'il décida cinq queſtions entre les héritiers de feu Me François Jardin, Avocat, & ſa veuve, donataire.

1°. Que la veuve, donataire mutuelle, n'étoit pas en droit de demander aux héritiers *un habit de deuil*, qui demeuroit confondu dans ſon don : article 286 de Paris.

2°. Qu'elle étoit obligée de payer tous *les frais funéraires.*

3°. Que les frais de l'*inventaire doivent être portés moitié par moitié entre la veuve & les héritiers*, quoique le don excédât la valeur des propres.

4°. Que *les frais de ſcellés doivent être payés moitié par moitié*, quoique la veuve alléguât que l'abſence des héritiers y avoit donné lieu : ces deux dernieres queſtions avoient été décidées par l'Arrêt de Guerin.

5°. Que la veuve donataire *ne doit contribuer en rien à l'exécution du teſtament de ſon mari, mais que les legs devoient être pris ſur ſes acquêts faits avant le mariage.*

L'on peut voir ce que nous avons rapporté ſur l'article 506, des déciſions de M. de Parence.

M. de Parence en rapportant les Arrêts d'Augeard, dit, que le donataire des meubles & effets mobiliers, ne peut empêcher l'héritier de faire faire un inventaire des mêmes meubles & effets mobiliers ; jugé ſur les concluſions de M. l'Abbé Chauvelin, le 12 Avril 1710, Arrêt 96, pag. 677.

M. de Parence rapportant les Arrêts de le Prêtre, de la premiere Centurie, dit, qu'en donation faite par contrat de mariage, l'acceptation expreſſe n'eſt point néceſſaire, quand les parties ſont préſentes, & que le mariage ſubſéquent vaut acceptation : Arrêt du 24 Février 1633, pag. 43.

Il eſt certain que le don mutuel fait pendant le mariage, dit enſuite M. de Parence, doit être réduit par rapport à ce que pouvoit donner celui qui pouvoit le moins donner ; ainſi ſi l'un des conjoints n'a point de propres, le don pour l'un & pour l'autre ne s'étend que ſur les meubles, parce que la condition doit être

égale, suivant l'article 389 de la Coutume de Paris : mais on a demandé si on devoit dire la même chose, lorsque le don mutuel est fait par contrat de mariage, parce qu'alors les futurs peuvent se faire des donations simples, & non réciproques, ce qui n'est permis pendant le mariage.

La délibération uniforme du Palais fut pour l'affirmative; il est vrai qu'un des futurs a pu donner à l'autre le tiers de ses propres, sans que l'autre lui ait fait aucune donation; mais cela n'a pas été fait, ils ont voulu faire un don mutuel, ou plutôt un traité de hasard & d'aventure pour le survivant: c'est un contrat, plutôt qu'une donation qui doit se régler par les conditions d'un don mutuel fait pendant le mariage, hormis que par contrat de mariage *on a la liberté de se donner le tiers des propres :* c'est le sentiment de Bodreau sur l'article 342, qui dit, que quand deux étrangers se donnent mutuellement, & que l'un d'eux est marié, il faut réduire le don aux termes de ce qui est permis de donner à celui qui a des enfans, parce qu'il doit y avoir de la proportion : Auzanet, Paris, 228.

A la date du mois de Mars 1715 M. de Parence dit, que c'est présentement une Jurisprudence bien établie dans la Province du Maine, que celui des conjoints, au profit de qui des deniers, ou autres effets mobiliers ont été stipulés propres, n'en peut disposer au profit de l'autre conjoint, ni par don mutuel ni par testament, quand même la clause, *quant à tous effets*, auroit été obmise dans le contrat de mariage, *quoiqu'il en puisse disposer au profit d'un étranger ;* mais on a demandé si la stipulation, *quant à tous effets*, exclut celui en faveur de qui elle est appofée *d'en disposer en faveur des étrangers ;* il n'y a pas de difficulté, que lorsqu'un enfant est marié par ses pere & mere, ou l'un d'eux, cette clause ne le prive d'en disposer, parce qu'il est permis à un donateur d'appofer telle condition qu'il lui plaît, à sa libéralité.

A l'égard d'un majeur qui se marie *de suo*, il semble par cette clause qu'il n'ait pas prétendu se lier les mains, que contre son conjoint; cependant l'avis commun du Palais, fut que la clause, *quant à tous effets*, empêchoit la stipulation des deniers stipulés propres.

La raison fut, que le conjoint ne s'étoit point réservé la faculté d'en disposer, ce qu'il avoit pu faire, & qu'il pouvoit avoir ses raisons, pour se priver de cette liberté, dans la crainte que le mari ou la femme ne s'obligeassent pendant le mariage par caresses,

ſes, par menaces & par ſéduction, d'en diſpoſer au profit de ſon parent, ou d'un tiers, pour en profiter par fidéicommis. Voyez le factum de M. Dupleſſis, *pag* 754, & arrêtés de M. de Lamoignon. Auzanet, *pag. 71.* Cependant l'Arrêt du 27 Août 1695, Journal des Audiences, *tom. 4, liv. 10, ch. 22, pag. 601* de la nouvelle édition, paroît contraire, & la Sentence des Requêtes du 27 Février 1708; Dupleſſis, *pag. 141.* Voir ce que nous rapporterons de M. de Parence ſur l'article 336.

Autre eſpece : après la mort du ſieur Trotté de la Sequiniere, arrivée le 18 Juillet 1717, ſes héritiers, qui étoient un frere germain, & un frere conſanguin, me propoſerent, dit M. de Parence, deux queſtions, qui peuvent recevoir de la difficulté, quoique l'occaſion ſe préſente tous les jours de les décider.

Sur la premiere, il faut remarquer que le ſieur Trotté & ſa femme s'étoient fait don mutuel par leur contrat de mariage; n'y ayant point eu d'enfans, il fit enſuite un teſtament, par lequel *il fit des legs aſſez conſidérables, & pendant ſa vie il avoit aliéné les propres maternels :* ſa veuve accepta la donation, & s'obligea de payer *aux héritiers le prix des propres aliénés*, ſur lequel les légataires demanderent à être payés; le ſieur Trotté n'ayant pu donner aucunes choſes ſur les propres par la diſpoſition de l'art. 334 de la Coutume, ni ſur ſes meubles & acquêts, parce qu'ils étoient donnés à ſa femme par une donation irrévocable.

Sur cette demande qui formoit la premiere queſtion, je répondis, que les legs étoient caducs, parce que l'action de remploi, quoique de ſa nature mobiliaire, eſt néanmoins propre en la perſonne des conjoints, & à l'effet qu'ils n'en puiſſent diſpoſer que de la maniere qu'ils auroient pu le faire du propre aliéné; autrement ce ſeroit un moyen d'éluder la diſpoſition de cet article 334, le mari ne pouvant diſpoſer du prix ou de l'action de remploi qu'il eſt fondé de prendre ſur la communauté, parce que l'art. 311 décide, que les deniers ſont propres à l'égard du mari & de la femme.

On a demandé ſi une femme mariée pouvoit par teſtament donner les acquêts de la communauté, au préjudice de la jouiſſance acquiſe à ſon mari, ſuivant l'art. 299. *Il n'y a pas de difficulté à l'égard du mari, qu'il ne puiſſe par ſon teſtament préjudicier à l'uſufruit que ſa femme avoit droit de prétendre*, ſuivant le ſentiment de Bodreau & de Louis, & les autorités qu'ils rapportent ſur l'article 304. Quelques-uns ont douté à l'égard de la femme;

mais je n'en vois pas la raiſon, dit M. de Parence, *ce qui eſt permis au mari, doit être permis à la femme;* & c'eſt apparemment dans cette vue que la Coutume permet à la femme, dans l'article 505, de faire teſtament, ſans être autoriſée de ſon mari: note marginale de Dupleſſis, *pag.* 375.

Le nommé Donnet étant mort au mois de Septembre 1717, ſans enfans, & ſans patrimoine, mais avec beaucoup de meubles & acquêts, ſes héritiers collateraux prétendirent que ſa femme, à qui il avoit donné par teſtament, tout ce que la Coutume permet de donner, *ne pouvoit avoir tous les meubles en propriété, & tous les acquêts, moitié en propriété, & moitié en uſufruit,* qu'autrement ils ne profiteroient en rien d'une ſucceſſion opulente; & que l'article 338 de la Coutume ne permettant pas de donner à viage, plus qu'à perpétuité, elle ne pouvoit pas jouir des acquêts dont elle ne pouvoit diſpoſer, n'ayant point de propres, ſuivant les articles 330 & 352.

Mais on répondit que ces héritiers étoient mal fondés dans leurs prétentions, parce que ces articles ne parlent que des donations qui procédent de pure libéralité, & non de ce qui procéde de la diſpoſition de la loi; la veuve Donnet ne demandoit point cet uſufruit en vertu du teſtament de ſon mari, mais en vertu de l'article 299; ainſi la réſolution fut, que les héritiers devoient ſe contenter de la propriété de la moitié des acquêts, ou ſeulement des deux tiers de la moitié, ſuivant la note de la p. 262, dont ils pouvoient diſpoſer comme héritiers, à la charge de l'uſufruit de la veuve.

M. de Parence dit, que le 27 Août 1720, il décida avec M. de Maulny, qu'une donation faite par contrat de mariage, par un futur à ſa future, de la ſomme de 300 l. à prendre ſur les plus clairs deniers de la communauté, devoit être exécutée ſur la part du mari après partage, & non ſur les effets de la communauté avant partage, qu'autrement le mari n'auroit donné que 150 l., ce qui ne paroiſſoit pas être ſon intention; en effet, on s'étoit ſervi du mot *don*, & non pas de celui de *préciput*, qui ſe prend ſur les effets de la communauté avant partage: enſorte que la donataire en confond la moitié en ſa perſonne. Dupleſſis a décidé la queſtion, Traité de la Communauté, *l.* 2, *c.* 1, *ſ.* 3, *p.* 429.

Quand un mari & une femme qui n'ont point d'enfans, continue M. de Parence, veulent ſe faire une donation au ſurvivant de tout ce qui leur eſt permis de donner par la Coutume, il eſt

quelquefois plus *avantageux de le faire chacun par un teſtament ſéparé, & quelquefois par une donation mutuelle, ſoit entre vifs, ou par teſtament mutuel; lorſqu'un des conjoints a des enfans d'un premier lit, & que l'un a des propres & acquêts, & que l'autre n'a point de propres ni acquêts faits avant le mariage*, il faut que chacun faſſe un teſtament ſéparé, portant, qu'il donne à ſon conjoint, en cas qu'il ſurvive, tout ce qu'il peut donner par la Coutume; parce que ſi la donation étoit mutuelle & réciproque, celui qui n'a point de propres, ne pourroit recevoir de ſon conjoint qui en auroit, que les meubles; & s'il n'y avoit ni propres ni acquêts de leur communauté, il ne pourroit prétendre que la moitié des meubles, parce que l'égalité qui doit regner dans les dons mutuels, ne permet pas que l'on reçoive plus que l'on pourroit donner en qualité de biens.

Au contraire, il leur eſt quelquefois plus avantageux de faire un don mutuel entre vifs, qu'une donation ſimple teſtamentaire, c'eſt lorſque les dettes immobiliaires de l'un des conjoints ont été acquittées pendant leur communauté: car alors ſi la donation étoit ſimple, & non réciproque, & que les dettes du premier mourant euſſent été acquittées, le ſurvivant qui profite du don ſimple, ne ſeroit pas en droit de demander aux héritiers du prédécédé la récompenſe des dettes qui ont été acquittées pendant leur communauté, & qui ont déchargé leurs propres; parce que cette récompenſe pour les dettes acquittées de l'un des conjoints, eſt une action mobiliaire qui doit être portée par celui qui prend les meubles, & par conſéquent confondue en la perſonne du donataire, ſuivant l'article 302; ainſi, celui qui eſt le ſurvivant, perd le prix qu'il a employé à décharger les propres du prédécédé, ſans en pouvoir demander la récompenſe aux héritiers, *au lieu qu'il ne la perd pas, quand il eſt donataire en vertu d'un don mutuel;* car s'il n'en pouvoit demander la récompenſe aux héritiers du prédécédé, ce ſeroit un moyen de s'avantager indirectement.

Un mari qui voudroit avantager ſa femme, acquitteroit les dettes de ſa femme, & n'acquitteroit point les ſiennes propres; ſi au contraire il vouloit avantager ſes héritiers, au préjudice de ſa femme, il acquitteroit ſes propres dettes, & n'acquitteroit point celles de ſa femme; ainſi il n'y auroit plus d'égalité, parce que le mari eſt le maître de la communauté, au lieu que la femme n'a aucun pouvoir ſans l'autorité de ſon mari: & ceci doit avoir lieu, ſoit que les dettes aient été acquittées avant la confection du don mutuel, ou depuis.

Les donations mutuelles par testament, sont déclarées nulles, dit M. de Parence, par l'Ordonnance de 1735, art. 17.

Le survivant peut-il jouir du don à lui fait par sa femme, le contrat de mariage portant que le survivant auroit 200 liv.?

LE 24 Décembre 1732 on décida, dit M. de Parence, qu'un mari qui survit, étoit en droit de demander la donation que sa femme lui avoit faite par son testament, de tout ce que la Coutume permet de donner, quoique par leur contrat de mariage ils s'étoient fait don au survivant de la somme de 200 liv., à prendre sur les effets de la communauté.

On prétendoit que par cette clause, les parties avoient renoncé à se faire d'autres avantages; mais la résolution fut au contraire, que leur intention n'avoit point été de se lier les mains, & que le mari pouvoit opter, ou de s'en tenir à son contrat de mariage, ou au testament de sa femme.

Le donataire mutuel peut-il se faire rembourser des dettes immobiliaires payées pour le prédécédé?

SUR la question de savoir, si dans le cas d'un don mutuel le survivant est en droit de se faire rembourser par les héritiers du prédécédé, du prix qui a été employé à acquitter les dettes immobiliaires du prédécédé, le sentiment du *Barreau étoit pour l'affirmative*, suivant ce que j'en ai remarqué ci-dessus, dit M. de Parence; cependant les consultations de Paris alloient à décider le contraire, fondé sur la disposition de l'article 302, qui dit, que l'action de récompense est mobiliaire; M. Pocquet a pris un parti mitoyen dans ses observations sur du Pineau, il prétend que le donataire mutuel survivant, est fondé à demander seulement la moitié du prix de l'acquittement des dettes du prédécédé; il fonde son avis sur la vraisemblable intention des parties, car, dit-il, ou l'acquittement de la dette immobiliaire a été fait avant le don mutuel ou depuis, si c'est avant, leur intention a été de faire de part & d'autre, & mutuellement un avantage à eux & à leurs héritiers; si c'est depuis, ils n'ont pu déroger à l'égalité qu'ils avoient contractée, ni rien changer à ce qui avoit été stipulé, & l'avantage seroit, pour le tout, du côté du mari, lequel étant

le maître de la communauté, rembourſera plutôt ſes propres dettes, que celles de ſa femme, & il eſt juſte que les héritiers du prédécédé participent également à ce rembourſement avec le ſurvivant; ce ſentiment paroît très-équitable, & je crois qu'il ſera embraſſé par les partis oppoſés. (C'eſt toujours M. de Parence qui parle.)

Sur la queſtion, ſi dans le cas d'un don mutuel entre mari & femme, le ſurvivant donataire étoit en droit de répéter des héritiers du prédécédé, le prix des dettes immobiliaires de leur auteur, acquittées pendant la communauté.

Cette queſtion a été dans ces derniers tems fort agitée, & jugée diverſement; on peut voir, dit M. de Parence, le ſentiment de M. Pocquet, auquel j'ai ſouſcrit.

Mais quand le don eſt fait par *un teſtament pur, & non mutuel, alors cette Juriſprudence ne peut y être appliquée*, & il faut tenir que le ſurvivant eſt mal fondé dans ſa répétition, parce que les raiſons qui ont lieu dans le cas d'un don mutuel, n'ont point d'application au don teſtamentaire; & alors il faut tenir que cette action mobiliaire eſt confondue dans la donation, conformément à l'article 302 de la Coutume.

Les dons mutuels par teſtamens ſont abolis, & déclarés nuls, article 67 de l'Ordonnance de 1735, dit M. de Parence; l'avis des Avocats de Paris, ajoute-t-il, eſt, que dans la Coutume du Maine, où la récompenſe chet en action, ſuivant l'article 302, il n'y a point lieu à la récompenſe, ſoit que le don ſoit par teſtament, ou mutuellement.

Le mari peut-il donner tout ſon mobilier à ſa femme, y ayant un conquêt qui n'eſt point payé?

AUTRE hypotheſe rapportée par M. de Parence.

Un mari & une femme ſans enfans, n'ayant point de propres, font un acquêt de 40 liv. en principal, ſans le payer: la femme donne à ſon mari tout ce que la Coutume permet de donner par teſtament; le mari donataire ne paie le prix de ſon acquiſition qu'après la mort de ſa femme: on a demandé ſi cet acquêt non payé étoit ſuffiſant pour faire valoir la donation de la totalité des meubles, ou ſi le mari n'en pouvoit prétendre que la moitié.

On a répondu, que les héritiers de la femme devoient avoir le quart des meubles; car, outre la modicité de l'acquêt qui parois-

n'avoir été fait qu'en fraude de la loi, c'eſt qu'un acquêt non payé du vivant des deux conjoints, n'eſt pas un acquêt de communauté, ſuivant la maxime de droit, *bona non intelliguntur niſi deducto ære alieno :* & ce défaut de paiement forme encore une véhémente préſomption de fraude, pour fruſtrer les héritiers du prédécédé de leur légitime.

Contrat de mariage qui comprend don de la propriété de tous meubles & acquêts, au profit du ſurvivant, eſt-il ſujet à inſinuation ?

LA convention établie par un contrat de mariage, que le ſurvivant aura en propriété tous les meubles & acquêts de la communauté, n'eſt point réputée une donation ſujette à inſinuation, ſuivant les Arrêts rapportés par Brodeau ſur Louet, *let. D, n. 64;* mais Brodeau dans cet endroit remarque, que cette maxime n'a lieu que lorſque cette convention eſt réciproque ; mais que quand elle n'eſt qu'en faveur d'un des conjoints, elle doit être inſinuée, à peine de nullité, & il en rapporte un Arrêt. Cependant les arrêtés de M. de Lamoignon, tit. des don. article 26, font une ſeconde diſtinction : ſavoir, que les donations par contrat de mariage entre les deux conjoints, ſont valables entre les donateurs, & les donataires, & leurs héritiers, nonobſtant le défaut d'inſinuation; mais qu'elles n'ont aucun effet contre les créanciers, & tiers acquéreurs, ſi elles ne ſont inſinuées : Regles du Droit Français, Titre des Don., *art. 20, pag. 295.*

Le 5 Juillet 1704, au procès d'entre les héritiers Faguier, & la veuve, donataire mutuelle, on a jugé par Sentence au rapport de M. Tronchon, qu'étant dû lors du décès du mari, une ſomme de 100 liv. pour le reſtant du prix de l'office, c'étoit à la veuve à l'acquitter comme une dette mobiliaire, & ce ſans diminution du douaire ; & que pendant la communauté, le mari ayant acquitté pluſieurs dettes *mobiliaires qu'il avoit créées ſur lui avant ſon mariage*, la veuve *n'étoit pas en droit d'en retenir le prix ſur le remploi qu'elle devoit* aux héritiers des propres de ſon mari, aliénés pendant la communauté : que ſans avoir égard à l'imputation, le remploi devoit être fait en ſon entier, parce que les dettes étoient tombées en la communauté ; & que d'ailleurs cette action de repriſe, étoit une action qu'elle avoit ſur la communauté, qui étoit confuſe en ſa perſonne, comme donataire mutuelle.

Il y auroit eu plus de difficulté, *ſi les dettes acquittées avoient été immobiliaires; parce qu'en ce cas, il y auroit eu lieu de ſoutenir que la veuve n'auroit point eu d'action* pour les répéter; cette action étant confuſe en ſa perſonne, & n'ayant lieu que contre la communauté : que la veuve l'acceptant, elle en eſt tenue, & qu'elle peut renoncer à ſon don. Auſſi les articles 302 & 312 ne parlent que des *rentes foncieres*, & non des dettes perſonnelles, ce qui auroit lieu, quand même il ſeroit ſtipulé par le contrat *de mariage que chacun payeroit ſes dettes ſéparément* : d'ailleurs, l'action de récompenſe dont parle l'article 302, ne peut paſſer que pour mobiliaire. Bardet, *t. 2, l. 2, c. 38.*

La veuve comme donataire mutuelle confond-elle l'action de récompenſe qui lui appartient pour héritages retirés par ſon mari? L'héritage retiré à droit de retrait lignager par le mari, entre dans le don mutuel, s'il n'eſt repris par les héritiers du mari en payant la récompenſe.

UN mari pendant ſa communauté, retire, par retrait lignager, un héritage vendu par un de ſes parens, & meurt; ſa femme, en qualité de donataire mutuelle, prétend que c'eſt un acquêt de communauté, les héritiers au contraire ſoutiennent que c'eſt un propre qui leur appartient, ſauf la récompenſe de mi-denier, laquelle eſt confondue en ſa perſonne, comme prenant toute la communauté en vertu de ſon don.

M. Braquet conſulté, répondit, que cet héritage eſt un acquêt: mais que dans l'an de la diſſolution de la communauté, les héritiers du mari ſont en droit de le retenir, en payant le prix à la veuve, & qu'ils ne ſont pas bien fondés à s'en ſaiſir comme d'un ancien propre, dont le mort ſaiſit le vif, mais qu'ils ont ſeulement une action: & qu'il eſt ſi vrai, que ce n'eſt point un propre qu'on ne peut pas dire, *que ſi cet héritage eſt de nature hommagée, l'aîné y doive prendre les deux tiers, comme d'un propre tombé en tierce foi; au contraire, on ne croit pas qu'il y ait la moindre difficulté qu'il ne doive être partagé comme acquêt.*

L'action en remploi pour les propres aliénés, eſt mobiliaire, cependant le remploi s'en fait ſur les meubles & les acquêts : & la veuve, donataire des meubles, n'y contribue que pro modo emolumenti.

QUOIQUE par la Coutume, celui qui prend les meubles doive payer les dettes mobiliaires, & que l'action de remploi pour les propres aliénés pendant la communauté, ſoit une action mobiliaire, cependant l'uſage a établi, conformément à l'article 232 de la Coutume de Paris, que le remploi ſe fait ſur les meubles & acquêts immeubles de la communauté, *pro rata emolumenti :* enſorte que la veuve donataire, ſeulement des meubles, ne confond ſon action qu'à proportion de l'émolument, ſuivant la remarque de Chopin, Coutume de Paris, titre de la communauté, *n.* 2, où il demande, ſi la veuve qui prend les meubles confond ſon action en remploi, & il répond, qu'il n'y a confuſion qu'à proportion des meubles : c'eſt ce qui fut décidé par un Arrêt célebre, rendu en la Coutume de Loris, qui décide comme celle du Maine, que, qui prend les meubles, paie les dettes mobiliaires, mais qui par une diſpoſition particuliere, donne la propriété des meubles au garde noble ; jugé que la mere garde noble n'avoit confondu ſon action en remploi, que *pro modo emolumenti*, des forces de la communauté, par Arrêt du 26 Février 1668. Journal des Audiences, *tom. 3, liv. 2, c. 5.* Brodeau ſur Loüet, *let. U, n.* 2, rapporte un Arrêt précis dans le cas du don des meubles fait par le mari à ſa femme. Journal des Audiences, *tom. 5, livre 6, chapitre 27.*

La veuve n'eſt tenue des dettes, que juſqu'à concurrence de l'inventaire ; la femme qui renonce, doit faire inventaire dans l'an.

M. de Parence dit, d'après Renuſſon en ſon Traité de la Communauté, que quand une femme ne s'immiſce point dans les biens de la communauté après la mort de ſon mari, qu'il n'eſt pas néceſſaire qu'elle faſſe faire inventaire pour y renoncer ; mais que ſi elle demeure en poſſeſſion des effets de la communauté, même en qualité de tutrice, qu'elle doit faire inventaire dans les trois mois, & *dans un an dans la Coutume du Maine*, & ſa déclaration

après les quarante jours, en cas qu'elle soit poursuivie, & que cette renonciation doit être faite en Justice, *2e part.*, *c.* 2 ; l'Arrêt de Subet est contraire.

La femme qui accepte la communauté, continue M. de Parence au même endroit, n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende, pourvu qu'elle ait fait bon & loyal inventaire ; mais l'acceptation par bénéfice d'inventaire est nulle, *n.* 34 & suiv.

Don quoique stipulé par le contrat de mariage, ne se prend qu'après les dettes acquittées.

Somme promise pour chambre garnie, se prend sur les meubles.

La femme ne reprend le mobilier à elle échue des successions de ses pere & mere, si le contrat n'en contient une clause.

LE 22 Septembre 1705, M. de Parence dit, qu'il a décidé deux questions, après avoir demandé avis, pour M. le Lieutenant-Criminel d'Alençon, mari de dame du Moulinet des Etriches, fille du premier lit du sieur du Moulinet, & la dame Marchais, sa veuve en secondes noces, lesquelles parties s'en étoient rapportées à sa décision.

La premiere : que le sieur du Moulinet ayant fait don à la dame Marchais, par son contrat de mariage, de la somme de 600 l. pour sa chambre garnie, sa veuve ne pouvoit prétendre cette somme sur les immeubles, parce que, suivant l'art. 223, elle n'auroit point eu de douaire, qui lui étoit plus avantageux que le don ; & qu'à l'égard des effets mobiliers, elle ne pouvoit en prendre le prix, que les dettes mobiliaires ne fussent levées sur iceux.

Elle prétendoit qu'ayant hypotheque de ce don du jour de son contrat de mariage, elle devoit être préférée aux dettes ; mais il est certain que ces dons n'ont lieu qu'après le paiement des dettes ; que nonobstant ce don, le mari demeurant le maître de la communauté, il en peut disposer comme bon lui semble, *bona enim non intelliguntur nisi deducto ære alieno* ; & que par la Coutume du Maine, articles 252 & 254, qui prend les meubles, paie les dettes : cela a été jugé par Arrêt rapporté par Brodeau sur Louet, *let. D*, *n.* 67.

La seconde : quoique par le contrat de mariage il fut dit, que

la femme renonçant à la communauté, *reprendroit tout ce qu'elle y auroit apporté*, cette clause n'avoit été employée que pour une somme de 1000 liv., mobilisée par le contrat de mariage, & non pas pour les effets mobiliers échus à la femme par le décès de son pere, arrivé pendant la communauté; la clause de reprise est odieuse, & ne s'étend point; & pour reprendre les effets mobiliers, échus à la femme pendant la communauté, il faut ajouter *ensemble tout ce qui lui échoira pendant le mariage par succession, donation, ou autrement*, laquelle clause avoit été obmise, il y en a un Arrêt précis dans le second tome du Jour. du Palais, *p.* 109.

M. de Parence ajoute, d'après le Prêtre, que la donation de meubles faite à la femme, s'entend, les conventions matrimoniales prises, tant sur les meubles, qu'autres biens de la communauté; Brodeau sur Louet, *let. M, n.* 12, Arrêt 14 Juillet 1587.

Pere & mere dotant leur enfant, & lui donnant un propre maternel, la mere devenue veuve, peut répéter vis-à-vis de son enfant la moitié de sa dot; elle ne confond point cette action en elle-même, comme donataire du mari, c'est une dette immobiliaire: si les pere & mere donnent à leur fille un propre paternel, le pere décédant, on peut imputer à la veuve sur ses reprises, même lorsqu'elle renonce, la moitié de ce qu'elle doit pour la dot de sa fille; les pere & mere s'étant constitués en rente, la veuve y doit contribuer pour la moitié, quoiqu'elle renonce à la communauté: pere & mere donataires des meubles, tenus de la nourriture de leurs enfans dans la Coutume locale de Mayenne, secus en Coutume générale. Celui à qui est dû un remploi pour l'aliénation de ses propres, peut donner à l'autre conjoint ses meubles & acquêts.

M. de Parence rapporte une Consultation qu'il a donnée dans l'espece, & dans les termes ci-dessous :

Un pere & une mere marient leur fille, & par le contrat de mariage ils lui donnent en avancement d'hoirie un propre maternel, le pere décéde le premier, & sa femme, donataire des

meubles, demande à sa fille qu'elle lui rapporte la moitié de sa dot, ou du moins le prix ; parce que comme le pere a dû contribuer à la moitié de ce qu'ils ont donné à leur fille en faveur de mariage, il se trouvoit que la mere, du propre de laquelle la fille a été dotée, en portoit toute la charge ; sa fille excipe à cette demande la loi de son contrat de mariage, & que sa mere ne peut revenir contre son propre fait : en second lieu, supposé que l'action procédât, elle demeure confuse dans le don des meubles, cette action de récompense étant une action pure mobiliaire.

Je fus d'avis, dit M. de Parence, que la mere étoit bien fondée dans sa demande : par le droit romain, le pere étoit tenu seul de doter ses enfans, *lege ultimâ de dotis promissione* ; on demeure d'accord, que cette jurisprudence a été corrigée par la Novelle deuxieme de l'Empereur Léon, qui sert aujourd'hui de regle à toute la France Coutumiere, mais du moins le pere doit autant contribuer à la dot de ses enfans que la mere. Or, en l'espece proposée, le pere n'auroit rien donné, si la mere ne pouvoit pas répéter la moitié de son propre.

On oppose que la mere a elle-même constitué la dot dans le contrat de mariage, contre lequel elle ne peut réclamer.

On répond, que la communauté d'entre le mari & la femme rendant commun la jouissance de leurs propres, il leur importoit peu de quels propres ils dotoient leurs enfans ; mais après la mort du premier décédé, cette communauté étant résolue, chacun doit reprendre son bien, & rétablir le fonds des deux successions, en récompensant celui qui a le plus contribué à la dot des enfans ; autrement ce seroit un moyen indirect de s'avantager entre conjoints de leurs propres héritages contre la prohibition de la Coutume ; un mari, par exemple, qui voudroit avantager sa femme, donneroit tous ses propres à leurs enfans en faveur de mariage, & après sa mort, sa veuve jouiroit de son bien, quoique ce soit un office commun de doter les enfans communs.

Cela pourroit arriver dans l'espece qui se présente, la femme pouvant mourir la premiere : & en ce cas, sa fille, qui par sa mort, se feroit nantie de toute sa succession, n'auroit-elle pas été bien fondée à dire à son pere, qu'elle possede à présent ce propre maternel à droit de succession, & non plus à titre de son contrat de mariage ? Et que comme l'obligation de marier ses enfans est mutuelle, il doit lui donner la valeur de la moitié de ce propre maternel, autrement ne seroit-ce pas un avantage indirect que la mere eut fait avec son mari ?

On replique, que du moins cette action eſt confondue dans le don des meubles; on répond que c'eſt ſe tromper, toute conſtitution de dot étant immobiliaire : en voici les preuves.

Un pere noble mariant ſon aîné lui donne pluſieurs effets mobiliers, jugé qu'après ſa mort l'aîné eſt obligé d'en faire le rapport à ſes puînés pour être partagés entr'eux des deux tiers au tiers, nonobſtant que l'aîné ait accepté la ſucceſſion mobiliaire de ſon pere; parce qu'en un mot, tout ce qui a été donné en mariage par le pere ou la mere, eſt cenſé immeuble en leurs ſucceſſions. Malicottes, art. 279.

Dans celle de Paris, où le prix des meubles ſe diſtribue entre créanciers au ſol la livre, jugé néanmoins qu'une femme ayant été colloquée ſur les biens de ſon mari, pour la repriſe des deniers qu'elle avoit apportés dans la communauté, ſes créanciers oppoſans en ſon lieu & place, ſeroient colloqués par ordre d'hypotheque, comme ſur un immeuble. Brodeau ſur Louet, *l. D, n. 66*, cite les Arrêts.

Mais en voici d'autres qui ont jugé préciſément la queſtion, & que cette récompenſe que la mere demande, ne doit point ſe prendre ſur la communauté, ni ſur les effets mobiliers.

Un pere & une mere marient conjointement un de leurs enfans, & lui donnent en don une terre du propre du pere décédé; la veuve après ſa mort renonce à la communauté, & pourſuit ſes enfans pour les repriſes de ſes conventions matrimoniales, ils prétendent qu'il y a lieu de lui imputer ſur ſes repriſes la moitié de la dot de leurs enfans mariés; elle oppoſe qu'ayant renoncé à la communauté, elle n'eſt tenue de cette imputation, qui doit être faite ſur les effets de la communauté : cependant par Arrêt du 5 Juin 1638, au rapport de M. de Courcelles, il fut ordonné, qu'elle précompteroit ſur cette repriſe la moitié de cette conſtitution dotale, encore qu'elle eût renoncé à la communauté : Brodeau ſur Louet, *l. R, n. 54*.

Il a encore été jugé par un autre Arrêt, qu'un mari & une femme pendant leur mariage ayant conſtitué ſur eux une rente pour la dot de leur fille, la femme ſurvivante ayant renoncé à la communauté, n'étoit pas recevable en vertu de la clauſe de repriſe & d'indemnité, portée par ſon contrat de mariage, d'exercer un recours ſur les biens de ſon mari pour le total de la rente, mais ſeulement pour la moitié; c'eſt ce qui fut décidé par Arrêt rendu en la troiſieme Chambre des Enquêtes, le 29 Mars 1631, con-

firmatif d'une Sentence du Bailli de Vitry, du 28 Juillet 1628.

En effet, c'eſt un principe inconteſtable, que quoique la femme renonce à la communauté, elle doit imputer ſur ce qui lui eſt dû par ſon mari, la moitié des ſommes qu'ils ont conjointement données à leurs enfans en mariage, & qui ont été tirées du fonds de la communauté; s'ils ont donné de leurs propres également, la femme n'a aucune action de remploi, s'ils ont contracté des dettes à ce ſujet, elle n'a aucune action d'indemnité pour ſa part perſonnelle; comme il a été jugé par les Arrêts des années 1632, 1633, 1638 & 1639, rapportés par Brodeau ſur Loüet, *let. R, n. 54,* & par un autre du 7 Décembre 1679, confirmatif d'une Sentence du Préſidial de la Fleche; Journal du Palais, *t. 8, pag. 108*, édition in-4°., & *tom. 2, pag. 91*, de l'édition in-folio.

Dans la theſe propoſée, la veuve eſt encore plus favorable, que ne l'étoient dans l'eſpece des Arrêts ci-deſſus les héritiers du mari, car ils avoient toute la communauté, au moyen de la renonciation de la veuve; au lieu qu'ici, elle n'a que les meubles, la propriété de la moitié des effets mobiliers appartenans à ſes enfans.

On dit enfin, que cette action de récompenſe eſt ſemblable à l'action en remploi, qui eſt mobiliaire, & ſe prend ſur les effets de la communauté.

On répond, 1°. que la veuve n'a pas toute la communauté, mais ſeulement les meubles, & une moitié des immeubles; & qu'ainſi, comme les remplois ſe prennent proportionnément & diſtributivement ſur les meubles & effets immobiliers de la communauté, il y auroit lieu à cette récompenſe à la même proportion, ſuivant ce qui a été jugé par les Arrêts rapportés par Loüet, *let. M, n. 2*, & Journal des Audiences, *t. 3, l. 2, c. 5.*

2°. On ſe trompe, il n'y a rien de commun, l'action de remploi eſt mobiliaire, l'action par laquelle on veut rétablir, & ſéparer le fonds des deux ſucceſſions, eſt immobiliaire, on l'a fait voir.

3°. Le remploi n'a été introduit, que pour empêcher les avantages indirects que l'on pourroit ſe faire, ſi on ne prenoit pas dans le fonds de la communauté les propres aliénés des conjoints: ici ce ſeroit le contraire, celui qui marieroit un enfant commun aux dépens de ſes propres, feroit un véritable avantage à ſon conjoint, s'il n'y avoit pas lieu à la répétition pour une moitié, par une action réelle & immobiliaire après la diſſolution de la communauté. Journal du Palais, *t. 5, pag. 463.*

Au mois d'Août 1707, il a été jugé, au rapport de M. le Lieutenant Particulier, dit M. de Parence, en interprétant l'art. 334, qu'un pere ou une mere donataires, ne peuvent employer dans leurs comptes les nourritures de leurs enfans, mais qu'ils étoient tenus de les nourrir pour la propriété des meubles ; les Grands-maisons, parties plaidantes. . . . ; *mal jugé*, continue M. de Parence, *cet Arrêt n'eſt que pour le Reſſort de la Coutume locale de Mayenne, & s'il avoit lieu ailleurs, il faudroit que le ſurvivant qui ſe remarie, perdît l'uſufruit des conquêts* : ce qui eſt contre l'uſage, & contre l'article 299.

Dans une inſtance portée au Châtelet de Paris, entre la veuve du ſieur le Clerc, & ſes héritiers collateraux, pour ſavoir ſi l'*action de remploi des propres d'un donateur, aliénés pendant la communauté, ſuffiſoit pour faire valider le don des meubles & acquêts de la communauté, que le ſieur le Clerc avoit fait à ſa femme par ſon teſtament.*

La queſtion ayant été propoſée dans la Chambre des Conſultations à Paris, vers le mois de Juin 1720, tous les plus habiles Avocats du Parlement, à la réſerve de M. Berroyer, furent d'avis, que l'*action de remploi ſuffiſoit pour faire valider le don des meubles & acquêts dans la Coutume du Maine* : c'eſt ce qui avoit déja été jugé, à ce que l'on prétend, par Arrêt de Guerin, du 4 Septembre 1710.

Deniers ſtipulés propres, entrent-ils dans le don fait par la femme au mari, ou par le mari à la femme ? Ils entrent dans le don fait à un étranger.

M. de Parence dit enſuite, que la queſtion de ſavoir ſi les deniers propres à la femme & aux ſiens de ſon eſtoc & ligne, entrent dans le don teſtamentaire qu'elle fait à ſon mari, a été jugée diverſement ; & que la plus commune opinion eſt, qu'ils y entrent, lorſqu'il n'y a point dans le contrat de mariage de clauſe que les deniers *ſeront propres, quant à la diſpoſition, & à tous effets* : mais qu'ils n'y entrent point, ſuivant M. de Renuſſon, des propres, *c. 6, ſ. 6, n. 7.*

M. de Parence dit, d'après Me Poirier, Avocat, qu'en 1672 il a été jugé par Sentence Préſidiale du Mans, que le propre conventionnel entre dans le don des meubles & acquêts fait à un étranger.

Donataire mutuel tenu des réparations des propres.

M. de Parence à la fin de son recueil dit, qu'il a rapporté deux Sentences, l'une par laquelle un donataire mutuel ou testamentaire a été condamné de faire les réparations des propres du défunt, & de les laisser en état de service, & que cette maxime est inviolablement observée ; & n'est point contestée.

Taxe & finance payées pendant le mariage à l'occasion de l'office dont le mari est revêtu, sont confondues dans le don mutuel, & la veuve donataire n'en peut demander la répétition aux héritiers de son mari.

L'AFFIRMATIVE de ces propositions a été développée le 23 Avril 1703 par M. de Parence, & MM. Grisson & Gasnier, Conseillers au Présidial, arbitres convenus par la demoiselle Roblot, veuve, Me Daniel Pichon, Avocat, & sa donataire mutuelle.

Il fut décidé que l'office d'Avocat-Procureur, dans la succession du sieur Pichon, étoit propre, quoiqu'il n'en eût eu des provisions que depuis son mariage en *1666*, lorsque le Roi par son Édit, fit la réserve de cinquante Avocats, d'un plus grand nombre qui postuloient auparavant sur une simple matricule : mais la raison du jugement fut, que dès 1634 Louis XIII avoit créé cinquante Procureurs en titre d'office, qu'il avoit ensuite réuni à la Communauté des Avocats : que Me Pichon avoit été reçu avant son mariage, qu'il plaidoit, & faisoit les mêmes fonctions de Procureur ; que depuis qu'il eut eu des provisions, il étoit titulaire *in solidum* avec sa Communauté des cinquante Charges réunies par Louis XIII ; & qu'enfin la désunion qui en avoit été faite, n'étoit qu'une taxe, & que le Roi par son Édit, se servoit du mot de réserve, ce qui marquoit que les Avocats étoient Procureurs avant cet Édit.

Qu'à l'égard de la finance payée pendant la communauté, que la veuve n'en pouvoit prétendre la récompense sur l'office, parce que c'étoit des taxes de sommes mobiliaires, confondues dans la donation mutuelle.

Don eſt-il révoqué pour ſurvenance d'enfans ?

M. de Parence en citant les Extraits des Arrêts d'Augeard, dit, avec raiſon, qu'une donation entre vifs, faite à un étranger, eſt révoquée *ipſo jure* par la naiſſance d'un enfant. Arrêt du 26 Février 1703, rendu ſur les Concluſions de M. Portail; Arrêt 38, pag. 36.

En parlant des Arrêts de Bardet, il dit, que don mutuel entre conjoints, n'eſt pas révoqué par la ſurvenance d'enfans, mais qu'il eſt réduit à ce que la Coutume permet de donner *liberis exiſtentibus*; Arrêt du 28 Mai 1619, *ch.* 57.

Voir ce que j'ai rapporté à ce ſujet ſur l'article 506 ci-après, en la cauſe des nommés Barillier.

M. de Parence faiſant mention des Arrêts qu'on trouve au premier tome du Journal des Audiences, dit de même, que donation mutuelle faite par contrat de mariage entre conjoints, ne ſe révoque par la ſurvenance d'enfans, décédés avant le pere & la mere, *liv.* 5, *ch.* 5, *n.* 34.

En citant les Extraits d'Augeard, M. de Parence dit, qu'un teſtament mutuel n'eſt pas annullé par la ſurvenance des enfans, & qu'il a été ainſi jugé par Arrêt, au rapport de M. Pucelle, le 6 Avril 1710. Voir M. de Malicottes, *pag.* 136.

Le don mutuel entre mari & femme, ſoit entre vifs ou par teſtament, continue M. de Parence à la date du mois d'Août 1735, n'eſt point révoqué par la ſurvenance d'un enfant mort avant le donateur. Dupleſſis, *pag.* 558 : Arrêt rapporté au Journal des Audiences, *tom.* 1, du 14 Mai 1648, mais qu'il eſt révoqué, ſi l'enfant meurt après ſon pere.

Les teſtamens mutuels, ajoute enfin M. de Parence, ſont déclarés nuls par l'Ordonnance de 1735; mais que toutes les autres donations ſont révoquées de plein droit par la ſurvenance des enfans, ſans que leur prédécès puiſſe les faire valider, art. 39.

L'article cité n'a pas d'application à l'eſpece propoſée, au contraire : parce que l'exiſtence des enfans n'eſt point à compter; s'ils ne ſurvivent, & s'ils ne ſont vivans au tems que la donation ſortit ſon effet.

Voici comme s'en explique M. Pocquet en ſes Arrêts célebres, *liv.* 6, *ch.* 10, *pag.* 1240.

La queſtion eſt de ſavoir, ſi les donations mutuelles, faites

faites entre mari & femme des acquêts & du tiers des propres en propriété dans le tems qu'ils n'ont point d'enfans, sont révoquées à l'entier par la survenance des enfans, ou si elles sont seulement réduites à ce dont il est permis par la Coutume de disposer, *liberis existentibus;* & M. Pocquet décide, d'après les Arrêts qu'il cite, que lesdites donations ne sont pas révoquées par la survenance d'enfans, mais qu'elles sont seulement réduites à ce que la Coutume permet de donner *liberis existentibus;* & que celles qui sont faites en propriété pendant qu'il y a des enfans, reprennent leur force par le prédécès des enfans avant leurs pere & mere.

Enforte qu'on ne regarde l'existence des enfans que par rapport au tems du décès de celui des conjoints qui meurt le premier, qui est le tems auquel la donation doit avoir son effet, sans faire attention à la naissance des enfans, ni à leur existence pendant le mariage, lorsqu'ils ne survivent pas le donateur.

Les enfans nés & décédés pendant le mariage, ne sont pas plus considérés que s'ils n'avoient jamais existé; c'est leur survivance lors du décès du premier mourant des pere & mere, qui détermine le don des immeubles pour la propriété, ou pour l'usufruit.

Ainsi sous la Coutume d'Anjou, les donations mutuelles faites entre mari & femme des acquêts, & du tiers des propres en propriété dans le tems qu'ils ont des enfans, ne peuvent valoir que pour le tiers des immeubles par usufruit, si lesdits enfans survivent le donateur; mais elles ont tout leur effet pour la propriété, lorsque les enfans viennent à décéder avant leurs pere & mere.

Quoique la donation mutuelle soit faite par des conjoints du Maine, ayant enfans, elle n'en a pas moins son effet pour la propriété de tous les conquêts, si les enfans ont prédécédé le donateur.

Contrats pignoratifs, lorsqu'il y a condamnation de rembourser, sont meubles, & entrent dans le don fait par un des conjoints à l'autre.

M. de Parence dit, que par Arrêt rendu le 13 Août 1701, pour la succession de feu madame la Sénéchale, entre M. de Liscouet, son mari, & M. de Gesnes, Procureur du Roi, & autres cohéritiers, qu'on a jugé, entr'autres choses, que les contrats pignoratifs étoient meubles, lorsqu'il y avoit un jugement, portant condamnation de rembourser, & que l'année accordée par ce juge-

ment étoit expirée ; & qu'en cette qualité ayant été adjugés au mari donataire, c'eſt une nouvelle Juriſprudence qui a réformé l'ancienne, contre le ſentiment de Renuſſon ; traité des propres, *c. 5, ſ. 3, n. 6*, & ſuiv.

ART. CCCXXXV.

Homme ou femme nobles peuvent donner à tous leurs enfans puînés, à tous enſemble, tous leurs meubles & acquêts, & la tierce partie de leur patrimoine à perpétuité, ou à l'un de leurſd. puînés, tous leurſdits meubles, & les deux parts de leurs acquêts à perpétuité, en maniere que la tierce partie de leur patrimoine, & la tierce partie des acquêts demeure aux autres enfans puînés, à chacun d'eux pour telle portion qu'ils peuvent & doivent ſuccéder par ladite Coutume. Et quant aux deux parts du patrimoine avec le principal manoir, & le cheze demeure à l'ainé.

Voici ce que porte l'article 321 de la Coutume d'Anjou, qui répond à celui-ci. Entre nobles, le pere ou mere pourront donner ſeulement à l'un de ſes puînés ou à tous ſes puînés la tierce partie de leur patrimoine, avec la tierce partie de leurs acquêts & conquêts, pour en jouir par héritage, avec tous les meubles, pour en jouir à perpétuité.

Avantages que le pere & la mere nobles peuvent faire à leurs puînés mâles ou femelles. Réſerves coutumieres en faveur de l'ainé ou des puînés non avantagés. La diſpoſition de cet article peut-elle être étendue à la ligne collaterale ? Et un oncle ou tante qui n'ont point d'enfans, peuvent-ils avantager des neveux & nieces puînés, au préjudice de l'ainé des neveux deſdits donateurs ?

L'ARTICLE de la Coutume du Maine ne ſouffre point de difficulté, & il eſt clair qu'en ligne directe un

homme ou femme nobles peuvent disposer en faveur de tous leurs enfans puînés mâles & femelles de la totalité de leurs meubles, de la totalité de leurs acquêts & conquêts, & du tiers de leurs propres, & leur en donner & assurer la propriété, & qu'ils peuvent disposer en faveur de l'un de leurs puînés mâle ou femelle de la totalité de leurs meubles, & des deux tiers de leurs acquêts & conquêts en propriété ; l'autre tiers de leurs acquêts & conquêts, ainsi que le tiers de leurs propres, étant réservé aux autres puînés pour la part & portion qui leur sont déférées par la Coutume.

Mais dans l'un & l'autre cas les pere & mere nobles ne peuvent entamer, au préjudice de leur ainé, en faveur de tous les puînés, ou de l'un d'eux, les deux tiers de leurs propres qui doivent rester à leur ainé, & lui être réservés, avec le principal manoir & château.

Comme l'ainé en directe & en collaterale peut prendre seul, & par une espece de préciput, tous les meubles de la succession, articles 247 & 252, & que ce mobilier dans certaines maisons se monte à des sommes excessives, l'avantage qui est fait à l'un ou à tous les puînés, peut être d'autant plus préjudiciable audit ainé : il en peut être de même des acquêts, il se trouve des successions où les acquêts sont bien plus considérables que les propres.

L'article 321 de la Coutume d'Anjou enchérit sur l'article 335 de celle du Maine, puisqu'il permet aux pere & mere nobles, ou à l'un d'eux, c'est-à-dire, à la mere comme au pere de donner à un seul de leurs puînés mâle ou femelle, soit en les mariant ou autrement, tous leurs meubles, le tiers de tous leurs acquêts & conquêts, & le tiers de leurs propres : voir mon Commentaire sur l'article 258.

Lorsque le puîné ou les puînés donataires veulent profiter du don qui leur est fait, ils sont assujettis à renoncer à la succession du donateur, pour satisfaire à l'article 350, qui défend de cumuler, & de joindre le don d'immeubles, avec le partage effectif.

Il faut se rappeller que les pere & mere nobles qui ont marié leur fils ainé, comme leur principal héritier, ne peuvent plus s'éjouir de la faculté qui leur est accordée par cet article, voir mon Commentaire sur l'article 264 ; les pere & mere n'ayant plus la liberté, après le mariage de leur fils ainé, d'aliéner, ni de disposer d'aucune partie de la part & portion qui auroient dû lui appartenir. Et il en est de même à son égard lors de la déclaration

par eux passée de cette qualité d'ainé & de principal héritier, quoi si les pere & mere fussent décédés au moment de cette déclaration.

Nul doute, que si les pere & mere nobles n'ont qu'un fils & une fille, ils peuvent avantager leur fille, soit avant de la marier, ou en la mariant, de la totalité de leurs meubles, de la totalité de leurs acquêts & conquêts, & du tiers de leurs propres; la fille, par l'événement, peut donc se trouver plus riche que le frere : voir mon Commentaire sur l'article 258.

S'il n'y a que deux filles, & qu'il n'y ait point de mâles, les pere & mere peuvent également avantager la puînée, au préjudice de l'ainée qui n'aura point été mariée comme principale héritiere.

Il est sans difficulté que l'oncle ou la tante peuvent donner à leurs neveux ou nieces, enfans puînés de leur frere ainé, leur principal héritier, lorsque le frere ainé est encore vivant : c'est ce que nous avons vu sur l'article 333.

Mais un oncle ou une tante ne peuvent donner aux enfans puînés mâles ou femelles, de leur frere ainé décédé; parce que les donataires représentent ensemble, avec leur ainé, leur pere décédé; & qu'ils tiennent tous lieu, les puînés comme l'ainé, de l'héritier principal du donateur.

Il est défendu de donner à son héritier principal, aussi bien en collaterale qu'en directe, dit M. Pocquet en sa seconde observation, sur l'article 320. En directe, le fils ainé de l'héritier principal est compris sous cette prohibition indistinctement, soit que son pere soit vivant, soit qu'il soit décédé. En collaterale, il faut distinguer si l'héritier principal est décédé, ses enfans ainé & puînés sont incapables de don; parce qu'ils succédent à l'incapacité de leur pere qu'ils représentent.

S'il est vivant au tems de la donation & du décès du donateur, ses enfans, l'ainé comme les puînés peuvent être donataires de tout ce que la Coutume permet de donner; c'est-à-dire, des meubles, acquêts, & du tiers des propres de leur parent collateral qui n'a point d'enfans; en directe, les puînés du fils ainé ne sont pas incapables de recevoir de leur aïeul, leur pere vivant; mais si le pere meurt avant l'aïeul, la donation s'évanouit.

Pere & mere nobles peuvent vendre leurs propres, & des deniers en faire des acquêts, dont ils peuvent avantager leurs puînés.

SUR l'interprétation de cet article, on a demandé dans la compilation de déciſions & de conſultations de M. de Parence, à la date du mois de Novembre 1710, ſi un pere ou mere nobles peuvent, pour avantager leurs puînés, vendre leur propre pour en convertir le prix en acquêt, & en faire don enſuite à leurs puînés de la totalité, ſans que les puînés ſoient obligés de faire le remploi des propres aliénés; ce qui fait la difficulté, c'eſt qu'il ſemble que le remploi des propres aliénés eſt de droit; cependant il y a lieu de ſoutenir le contraire, dit M. de Parence, le remploi n'ayant lieu qu'entre mari & femme pour empêcher les avantages indirects; mais un pere & une mere ſont maîtres de leur bien à l'égard de leurs héritiers, & peuvent en changer la nature, *& comme ils peuvent employer le prix de leurs propres en billets, qui appartiennent pour le tout à l'aîné, ils peuvent de même l'employer en acquêts, & enſuite en faire don à leurs puînés.*

Le pere noble après avoir mis l'une de ſes filles en religion, ne peut empêcher que ſon fils aîné ne profite de la part qu'auroit pris cette religieuſe en ſa ſucceſſion; mais auſſi il a la voie d'avantager une autre fille qui lui reſte, aux termes de notre art. 335.

VOICI une eſpece qui m'a été propoſée.

Un homme noble domicilié ſous la Coutume du Maine, ayant un fils & deux filles, dont l'une s'eſt faite religieuſe, a demandé ſi, par un acte particulier, il pouvoit empêcher ſon fils de prendre la part & portion que la ſœur religieuſe eut pris dans ſa ſucceſſion; en un mot, ſi le pere pouvoit empêcher l'effet de l'article 266 de la Coutume du Maine.

J'ai répondu pour la négative, parce que ſuivant l'axiome de droit, *privatorum pactis juri publico derogari non poteſt*, & que perſonne ne peut éluder, ni donner atteinte par ſon fait à la diſpoſition de la Coutume; mais en même tems j'ai eſtimé que le pere avoit la liberté, pour dédommager ſa fille qui étoit reſtée

dans le monde, de l'avantager, soit en l'emparageant noblement, soit en lui donnant, aux termes de notre art. 335, c'est-à-dire, en l'avantageant comme puînée de ce qui lui est permis par la Coutume de donner : toutefois le pere en donnant à sa fille, ne doit point laisser entrevoir que c'est pour dédommager sa fille de ce que son frere aîné profite de la part de sa sœur religieuse, & pour éluder la disposition de la Coutume, ne pouvant en empêcher l'effet, ayant seulement la liberté de faire d'un autre côté une libéralité à sa fille ; on ne doit faire que ce qu'on a la liberté de faire, & ne pas vouloir ce qu'on ne peut pas ; c'est ce qu'on reproche souvent à plusieurs, en leur disant *fecere quod non potuere, nec fecere quod potuere.*

Ainsi, sans parler en façon quelconque de l'avantage dont le frere doit profiter comme aîné, en faisant son profit particulier de la part de sa sœur qui s'est faite religieuse, le pere en mariant sa fille, peut, en l'emparageant noblement, ou par donation, lui assurer, lorsqu'elle n'est pas mariée, ce qui est permis au pere de donner à tous ses puînés, ou à l'un d'eux, aux termes de l'article 335 de la Coutume du Maine.

ART. CCCXXXVI.

Quant aux étrangers, lesdits *deux conjoints* ou l'un d'eux, *liberis existentibus*, ne pourront donner que la tierce partie des meubles & acquêts à perpétuité ou à viage, *& liberis non existentibus*, peuvent donner tous leursdits meubles & acquêts à perpétuité ou à vie.

Voir la fin de l'article 321 de la Coutume d'Anjou.

Disposition que gens mariés, soit qu'ils aient des enfans, soit qu'ils n'en aient pas, peuvent faire en faveur des étrangers . . . . ne peuvent gens mariés en façon quelconque disposer constant le mariage de la plus petite partie de leurs propres, mais ayant des propres, peuvent disposer de leurs meubles & acquêts.

Homme veuf ou femme veuve ayant des enfans,

ne peuvent disposer que de la tierce partie de leurs meubles, & de la tierce partie de leurs acquêts.

NOUS avons parlé sur l'article 334 des avantages & donations que les conjoints par mariage peuvent se faire l'un à l'autre : celui-ci traite de ceux qu'ils peuvent faire constant leur mariage à des étrangers.

Premiere disposition. Aucunes personnes mariées, soit le mari, soit la femme, ayant enfans ou n'en ayant pas, ne peuvent constant leur mariage disposer, soit par donation entre vifs, soit par testament en faveur des étrangers, en quelque maniere, & pour quelque cause que ce soit de la plus petite portion de leurs propres, même pour cause pie; la Coutume y est expresse.

» Ne pourront donner que la tierce partie, &c. «

Conjoints par mariage qui n'auroient ni meubles ni acquêts, ou que très-peu de l'un & de l'autre, mais qui auroient beaucoup de propres, se trouvent donc avoir les mains liées quant à cette derniere espece de biens, & ils ne peuvent en disposer de la plus petite partie; toute disposition de propre leur est interdite, & prohibée par cet article.

La derniere partie de notre article me paroît exorbitante du droit commun, en ce qu'elle semble prohiber à gens mariés, même à ceux qui n'ont point d'enfans, de disposer de la plus petite partie de leurs propres en faveur des étrangers; d'autant qu'ils peuvent avoir un patrimoine considérable, & n'avoir que peu ou point du tout de meubles & acquêts; personne qui est mariée & qui n'a point d'enfans, ne devroit-elle pas être rangée dans la classe de ceux à qui il est permis par l'article 332, de disposer du tiers de ses propres, & de tous ses meubles & acquêts.

Mais la Coutume en a décidé autrement, mettant en ligne de compte l'empire & les sollicitations d'un des conjoints, qui pourroit engager l'autre à donner ou tester de la plus grande partie de ses biens en faveur d'un étranger qu'il voudroit gratifier, & le plus souvent qui lui serviroit de prête-nom pour déguiser un avantage qu'une femme feroit à son mari, ou un mari à sa femme.

Disons donc que la Coutume en a agi prudemment, & qu'elle ne parle, & n'a entendu parler dans l'article 332, que des personnes non mariées, libres de condition, *& sui juris*, voulant, dit l'article, que les dispositions y comprises n'aient lieu que selon les modifications qui sont déclarées par la suite.

Conſtant donc qu'une perſonne mariée, même lorſqu'elle n'a point d'enfans, ne peut diſpoſer en aucune façon de ſes propres; & qu'ayant enfans, elle ne pourra donner que la tierce partie des meubles & acquêts qui lui appartiennent en uſufruit ou à perpétuité, les deux autres tiers de ſes meubles & acquêts, & la totalité de ſes propres, étant réſervés à ſes enfans.

N'ayant enfans, elle peut donner tous ſes meubles & acquêts en uſufruit ou en propriété, la totalité de ſes propres, réſervée à ſes héritiers collateraux.

Toutefois cet article doit être encore interprété par l'art. 352 qui ſuit, & par ce que nous avons dit ci-deſſus, que ſi le conjoint donateur n'avoit des propres que dans une ligne, il ne pourroit donner que le tiers de la moitié des acquêts, qui retourneroient à la ligne dans laquelle il n'y auroit point de propre; notre Coutume fait donc des réſerves coutumieres, même pour les héritiers collateraux.

Par ces termes *liberis exiſtentibus*, il faut entendre les enfans du donateur *ex quocumque matrimonio nati ſint.*

De même que par les termes d'acquêts, il faut entendre ceux qui ſont faits avant le mariage, comme ceux qui ſont faits depuis: les uns & les autres, relativement aux étrangers, ne pouvant forcir une autre nature que celle d'acquêt.

La Coutume d'Anjou traite plus favorablement les conjoints par mariage, que celle du Maine, puiſqu'elle permet en l'article 321, aux mari & femme qui n'ont point d'enfans, de diſpoſer en faveur d'un étranger, non-ſeulement de tous leurs meubles & conquêts, mais même du tiers de leurs propres à viage ou à perpétuité: elle eſt ſatisfaite, pourvu que les deux tiers des propres ſoient réſervés aux héritiers du teſtateur ou de la teſtatrice, comme une légitime coutumiere.

Mais ſous l'une & l'autre Coutume du Maine & d'Anjou, lorſque le mari & la femme ont ſtipulé dans leur contrat de mariage qu'une partie de leurs meubles ou de leurs deniers dotaux, leur tiendra lieu d'immeubles & de propres à eux & leurs hoirs dans leur eſtoc & ligne, ou que les pere & mere mariant & dotant leurs enfans, ont inſéré dans leur contrat de mariage une pareille ſtipulation, on a jugé que l'effet de pareilles clauſes devoit être renfermé, au cas de la communauté & de la ſucceſſion *ab inteſtat*; dès qu'il n'étoit point employé que leſdites cloſes ſeroient cenſées propres aux futurs conjoints & aux leurs dans leurs eſtocs & ligne, même quant à la diſpoſition & à tous effets.

D'où l'on a conclu que la ſtipulation n'ayant pas été portée juſqu'au cas du don, & ne pouvant ſe ſuppléer, le mari & la femme pouvoient ſe donner leſdites choſes ſtipulées propres dans les termes ci-deſſus comme purs meubles, ainſi qu'ils avoient la liberté de les donner à des étrangers.

Si le contrat de mariage portoit une clauſe ſpéciale, que les effets mobiliers ſtipulés propres ſeroient employés en acquêts d'héritages, & qu'à défaut d'emploi le mari en eut conſtitué rente ſur lui, en ce cas encore, la clauſe de ſtipulation de propre n'ayant pas changé la nature deſdits effets mobiliers par rapport à la donation, & la rente conſtituée par le mari à défaut d'emploi, ne pouvant être regardée que comme un acquêt du conjoint, à qui il appartient hors la communauté, il eſt inconteſtable que ce conjoint a pu en diſpoſer comme d'un acquêt, ſoit en faveur de l'autre conjoint, ſoit en faveur d'un étranger; c'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt, vulgairement appellé l'Arrêt du Rideau, du premier Avril 1656, rapporté au Journal des Audiences, *tom. 1, liv. 8, ch. 35, pag. 661*, de la nouvelle édition.

L'Arrêt du 4 Juillet 1681, rapporté au Journal du Palais, *t. 8, in-4°, p. 295, & t. 2, p. 227*, de l'édition in-folio, a jugé de même, que la femme qui avoit ſtipulé par ſon contrat de mariage que les acquêts par elle faits pendant ſa premiere communauté, & dans ſa viduité, lui ſortiroient nature de propre à elle & aux ſiens de ſon eſtoc & ligne, ne l'avoit pas empêché de diſpoſer par teſtament du total deſdits acquêts, au profit de ſon ſecond mari, étant décédée ſans enfans, aux termes dudit article 321 de la Coutume d'Anjou.

La Cour ayant jugé, dit M. Pocquet en ſes Arrêts célebres, *liv. 6, ch. 5, pag. 1235*, que nonobſtant ladite ſtipulation de propres, qui étoit renfermée au cas de la communauté, & de la ſucceſſion *ab inteſtat*, leſdits acquêts étoient reſtés dans leur nature & qualité primordiale, & eſſentielle d'acquêts, par rapport au cas du don.

Sous la Coutume de Normandie, conjoints par mariage peuvent diſpoſer par teſtament *liberis exiſtentibus*, du tiers de leurs meubles, les articles 418 & 423 y ſont formels; mais ils ne peuvent en façon quelconque teſter de leurs acquêts, article 422. De la réalité de ces Coutumes, naît une conſéquence ſans réplique, que des conjoints par mariage, domiciliés en Normandie, ayant des enfans, peuvent diſpoſer du tiers des acquêts qui leur

appartiennent ſous la Coutume du Maine, mais que gens mariés au Maine, ne peuvent en aucune façon diſpoſer des acquêts qu'ils ont en Normandie, lorſqu'ils ont des enfans; étant encore conſtant que la femme du Maine pour teſter n'a pas beſoin d'être autoriſée de ſon mari, article 505 ci-après; mais qu'il n'en eſt pas de même de la femme de Normandie, art. 417.

Pour éviter difficulté, la femme du Maine ne doit donc point faire ſon teſtament en Normandie, dans la crainte qu'on n'excepte contr'elle de la nullité du teſtament, parce qu'elle l'a paſſé dans le diſtrict d'une Coutume, qui requiert l'autoriſation du mari.

Le bâtard marié ne peut diſpoſer de ſes propres en faveur de ſon conjoint, plus que le légitime. Récompenſe doit-elle être accordée en ce cas ſur les acquêts au donataire? Voir ſur l'article 338. Propre paternel donné à la veuve en remploi, lui eſt acquêt, & elle en peut diſpoſer comme d'un acquêt. Homme ou femme veufs, ayant enfans, de quoi peuvent diſpoſer? Si un homme marié peut diſpoſer de ſes propres de communauté, & acquêts faits avant le mariage.

M. de Parence nous dit dans ſa collection de déciſions, que le 22 Juin 1689, il a été jugé que l'article 336 de la Coutume, qui défend aux conjoints de diſpoſer de leurs propres, a lieu pour les *bâtards*, ſauf aux donataires à ſe pourvoir ſur les acquêts juſqu'à la concurrence des propres, qui leur ont été donnés par donation entre vifs. Brodeau ſur Louet, *let. D, n.* 2.

Après la mort de la dame de la Riviere, veuve de M. de la Foucaudiere, Conſeiller au Préſidial du Mans, on agita au Palais deux queſtions au ſujet de ſon teſtament, par lequel elle avoit donné à la fille de M. du Reſſord, tout ce que la Coutume lui permettoit de donner, parce que ſon fils unique avoit deſſein de ſe marier contre ſon conſentement.

1°. Si les propres paternels que le ſieur de la Foucaudiere, fils, avoit donné à ſa mere en remploi de ſes deniers dotaux, retenoient la qualité de propres, dont madame de la Foucaudiere n'avoit pu diſpoſer, ſuivant l'article 336 de la Coutume, ou s'ils étoient demeurés acquêts en ſa perſonne; la réſolution commune

fut, *que c'étoient des acquêts* dont elle pouvoit disposer, soit pour la totalité, soit pour le tiers seulement, suivant ce qui sera décidé sur la deuxieme question. Arrêt d'Augeard, *arr. 86, pag. 674.*

Seconde question. Si un homme veuf ou une femme veuve ayant enfans, peuvent donner à des étrangers *leurs meubles, leurs acquêts, & le tiers de leurs propres*, conformément à l'article 332, ou seulement le tiers des *meubles, & le tiers des acquêts*, suivant l'article 336.

Ce qui fit la difficulté est, que cet art. 336 ne défend qu'aux conjoints, ayant enfans, de donner plus que le tiers des meubles & acquêts, & ne parle point des *veufs*, qui semblent être en droit de reprendre la liberté qui leur est accordée par l'article 332, qui dit, que toute personne peut donner, suivant les modifications ci-après. Or, il n'y a aucun article postérieur qui ôte ce pouvoir à ceux qui ont des enfans, à moins qu'ils ne soient conjoints par mariage, ainsi que s'en explique l'article 336.

Cependant le sentiment le plus commun fut, qu'un pere & une mere *veufs*, n'ont pas plus de liberté que s'ils étoient encore mariés, & que les enfans représentans le prédécédé, sont censés conjoints avec le survivant, autrement il y auroit une étrange absurdité dans la Coutume, en ce qu'elle permettroit à un homme veuf, ayant des enfans, de donner le tiers de ses propres, tous ses meubles & acquêts, & qu'elle ne permet pas à un homme marié, quoique sans enfans, de donner la moindre chose de ses propres; & ainsi un homme ayant enfans, pourroit plus donner que celui qui n'en a point.

J'ai vu, dit M. de Parence, des consultations en faveur des enfans, des sieurs Robethon & Braquet, fameux Avocats de Paris, des années 1703 & 1704 : & l'on prétend que la question a été jugée par l'Arrêt rendu contre le sieur Dorveaux, par lequel la donation faite par une aïeule à son petit-fils, a été réduite au tiers des meubles & acquêts; cela a été ainsi jugé par Sentence des Requêtes du Palais, du 4 Septembre 1713.

Le Présidial d'Angers, & les autres Sieges de la Province, ont donné en 1704 des actes de notoriété, portant que les *veufs*, ayant enfans, ne peuvent donner que le tiers des meubles & acquêts; jugé en conformité par Sentence de la Sénéchaussée du Mans, du 25 Janvier 1714, au rapport de M. le Boindre. Bodreau, sur l'article 349.

Le 27 Février 1715, un homme marié n'ayant point de propres,

mais seulement des acquêts faits avant son mariage, qu'on appelle propres de communauté, fait son testament, & donne une rente de 18 liv. à prendre sur ses acquêts faits avant son mariage : on demande si ce legs étoit valable.

Il semble d'abord qu'il soit bon jusqu'à concurrence du tiers ; parce qu'au défaut de propres, les acquêts en tiennent lieu, art. 352, & qu'on peut disposer du tiers de ses propres, art. 332.

Mais la réponse des Avocats consultés fut, qu'il n'en peut donner aucune partie, parce que, puisque par cet article 352, les acquêts représentent les propres à tous effets, il n'en peut donner aucune partie, étant prohibé à un homme marié, par l'article 336, de disposer de *ses propres*, & l'article 352 est postérieur : cependant il y a des avis contraires, parce que cet article 352 ne se sert pas du terme de subrogation, & que les fictions ne s'étendent point : voir ce que nous avons rapporté de M. de Parence, sur l'article 334.

ART. CCCXXXVII.

Si le pere Noble, ou frere ainé Noble, ou sa représentation, donne à son fils, ou frere puîné, sa portion par héritage, ou à perpétuité, pour lui & ses héritiers, laquelle il n'étoit fondé à tenir ordinairement qu'à viage & usufruit, tel don & avantage ne sera pas réputé son acquêt, ni de nature d'acquêt, mais sera réputé comme son propre héritage & patrimoine, procédant de la ligne dont il est parti. Et par ce n'est entendu que les droits des Seigneurs des fiefs soient tollus ni ôtés.

L'Article 323 de la Coutume d'Anjou est semblable, à l'exception de la derniere disposition de notre Article, qui ne se trouve pas en celle d'Anjou.

Ce qui est donné par pere ou mere nobles, ou par ainé noble, ou sa représentation, à fils ou frere puînés, est réputé propre en la personne du donataire.

Les biens confisqués sur le pere, rendus aux enfans, sont-ils propres ?

Voir mon Commentaire sur l'Article 268.

LA succession de nos biens étant due par la loi de nature à nos enfans & descendans, dit M. Pothier en son introduction générale aux Coutumes, *art.* 2, § 2, *n.* 65, *pag.* 26, les dons ou legs que nous leur faisons, sont censés leur être faits en avancement de notre succession, ou pour leur en tenir lieu; c'est pourquoi ces titres sont censés équipoller à succession, & les immeubles qu'ils ont à ces titres, sont propres.

Les pere & mere, ou frere, ne font par leur libéralité & acte de bienfaisance, que réparer en cela la dureté de la Coutume; & il est sans contredit que les puinés ainsi avantagés, sont censés tenir plutôt par la voie de la succession, que de l'acte de don, la part & portion qu'ils prennent aux biens de leurs pere & mere, n'étans pas par eux-mêmes incapables de leur succéder.

Tel don & avantage ne sera donc pas réputé acquêt, ni tenir nature d'acquêt, mais sera réputé son propre héritage & patrimoine, procédant de la ligne dont il est parti, pour retourner aux héritiers du pere, s'il est donné par le pere, & que le donataire vienne à décéder sans enfans.

Il est sans difficulté que ce qui est donné par pere ou mere nobles, ou par l'ainé noble, où sa représentation à fils ou frere puîné, ne donne point ouverture aux lods & ventes, lors même que les puinés se trouvent avantagés d'une part plus forte que celle qu'ils avoient droit d'espérer, s'agissant d'une donation pure & gratuite, qui ne donne point lieu aux profits, art. 178; mais il peut être dû rachat en certains cas.

M. Pocquet en sa nouvelle observation sur l'article 323 de sa Coutume, estime, que les biens confisqués sur le pere, & parvenus aux enfans en conséquence de la donation du Roi, sont acquêts en leurs personnes.

M. Denisart au mot *propre*, sect. 2, ne fait pas de difficulté que la remise faite par don du Roi à des collateraux, ne fasse des acquêts: mais que comme on considere que les enfans ont une sorte de droit sur les biens de leur pere, la libéralité que le Roi exerce en leur faveur, paroît fondée sur la nature & sur le droit; de sorte que les enfans sont toujours censés tenir les biens confisqués de leur qualité d'enfans, en vertu du droit primitif qu'ils y avoient, & que le Roi a bien voulu ne pas leur enlever; ce qui ne se suppose pas à l'égard des collateraux, par rapport auxquels le Roi exerce une pure libéralité.

M. Pothier en son introduction générale aux Coutumes, § 4 ; *n.* 72, pense que cela doit dépendre des termes du brevet, s'il paroît que le Roi a voulu se désister de son droit de confiscation, & par la plénitude de sa puissance, rendre au condamné le droit de transmettre ses biens à ses héritiers, les biens immeubles dont la confiscation aura été remise, seront propres ; mais si le Roi a entendu faire simplement un don, ils sont acquêts : dans tous les cas, j'inclinerois pour en faire des propres en la personne des enfans.

ART. CCCXXXVIII.

Aucun, soit noble ou coutumier, ne peut donner de son héritage & choses immeubles à viage ou usufruit, plus qu'à héritage ou perpétuité.

La premiere partie de l'Article 324 de la Coutume d'Anjou contient la même disposition que notre article.

Legs d'usufruit est réductible, comme celui de la propriété.

On ne peut donner plus en usufruit, qu'en propriété ; mais en ce cas, récompense est-elle due au légataire & donataire sur les autres biens disponibles ?

M. Denisart dit aux mots *réserves coutumieres*, que la portion des propres, que la Coutume veut être réservée à l'héritier, ne doit pas être individuellement de chaque propre, mais bien des propres de chaque ligne ; & que si le testateur avoit légué tous les propres d'une ligne, sa disposition seroit sujette aux réserves coutumieres, en faveur des héritiers de cette ligne, quand même le legs n'excéderoit pas la portion de tous les propres que la Coutume lui permettroit de donner ; & que dans ce cas, le légataire n'auroit pas même d'action contre les héritiers des propres de l'autre ligne, pour se faire récompenser de ce qui lui seroit retranché : parce que les propres de différentes lignes, forment en quelque maniere autant de successions différentes, & que tel est le sentiment de Dupleſſis, de le Brun, & de Renusson.

Que par une suite du même principe, le legs de l'usufruit de tous les propres est réductible à l'usufruit de la part & portion que les Coutumes permettent de donner.

C'eſt en conſéquence de ces principes que la Coutume de Normandie décide, article 428, que nul ne peut diſpoſer par teſtament de l'uſufruit de ſes héritages, & autres biens réputés immeubles, non plus que de ſon héritage.

Et M. Malicottes, d'après M. Coquille, en rend la raiſon: ſavoir, que s'il étoit loiſible de léguer l'uſufruit de tout ſon héritage, la propriété ſeroit comme inutile, attendu que le légataire pourroit être de tel âge & de telle diſpoſition que l'eſtimation de l'uſufruit viendroit à celle de la propriété, qui n'eſt eſtimée communément que pour le revenu de vingt ans, & qu'ainſi ce ſeroit faire fraude à la loi qui prohibe le don & legs des propres. M. Chopin tenant pour conſtant qu'on ne peut charger ſon héritage d'un uſufruit, au préjudice de la loi; la légitime ne pouvant être diminuée par un don & legs de l'uſufruit, non plus que de la propriété.

Le legs de l'uſufruit de tous les propres, eſt donc réductible à l'uſufruit du tiers que la Coutume permet de donner par cet article: toutefois, comme nous le verrons ſur l'article ſuivant, ſi le teſtateur a diſpoſé & fait entendre qu'il vouloit qu'on récompensât le légataire ſur les autres biens libres, cette récompenſe doit avoir ſon effet.

Mais la grande queſtion eſt de ſavoir ſi cette récompenſe eſt due de droit, & dans le cas où le donateur n'a point fait connoître ſes intentions: Deniſart, *ibid.* aux mêmes mots, *réſerves coutumieres;* & M. Pothier en ſon introduction, au titre 16 des teſtamens & donations teſtamentaires, *ſect.* 4, § 2, *pag.* 495 & ſuivantes, ſe décident pour l'affirmative.

Brodeau ſur Louet, *let. U, nomb.* 8; Lacombe aux mots *réſerves coutumieres*, ſect. 1, nomb. 5; & l'Auteur des Principes de la Juriſprudence Françaiſe, *nomb.* 225, avoient agité cette queſtion avant MM. Deniſart & Pothier, & l'avoient décidée de même; mais ſauf le reſpect qui eſt dû à ces grands hommes, je ne crois pas que leur ſentiment doive être adopté pour notre Coutume, l'article 295 de la Coutume de Paris, & 292 de celle d'Orleans ne portent point les mêmes diſpoſitions que la nôtre; puiſque par le premier, l'héritier ne ſemble pouvoir retenir les quatre-quints des propres, qu'en abandonnant aux légataires les autres biens diſponibles; & que par le ſecond, toutes perſonnes peuvent diſpoſer de tous leurs biens meubles, acquêts & conquêts immeubles, & de la cinquieme partie de leurs propres héritages,

& non plus avant ; ce qui fait connoître que ſous ces Coutumes le légataire peut exiger ſon legs à cette concurrence.

Il n'en eſt pas de même chez nous ; aucun, ſoit noble ou coutumier *ne peut* donner de ſon héritage, & choſes immeubles, à viage ou uſufruit, plus qu'à héritage ou perpétuité ; la diſpoſition doit ſe référer à l'eſpece de bien compris dans la donation, & rien de plus, & la libéralité ſe trouve réduite : notre Coutume ne porte point d'article comme celle de Paris, qui renvoie le légataire ſe venger ſur les autres biens diſponibles.

Créanciers préférés aux légataires. Créancier du teſtateur qui n'a connoiſſance du legs, n'eſt préjudicié.

M. de Parence dans ſon recueil de déciſions pour la Coutume du Maine, rapporte pluſieurs eſpeces qui ſe ſont préſentées.

Le 6 Juillet 1690, la cauſe a été partagée en opinions, & par ce moyen appointée ſur la queſtion de ſavoir, ſi un traité par lequel la dame de Loriere avoit donné à l'hôpital quelques héritages, avec rétention d'uſufruit, à la charge qu'après ſa mort ſon fils unique, qui étoit en démence, ſeroit nourri, entretenu, & enterré à l'hôpital, & avec cette clauſe, que le don n'aura lieu en cas que le fils décéde avant ſa mere, doit être exécuté au préjudice des créanciers *poſtérieurs* de l'un & de l'autre : le fils étant décédé deux ou trois heures après ſa mere, & porté mort à l'hôpital, j'ai conclu, dit M. de Parence, en faveur des créanciers, & après l'Audience, quelques-uns de ces Meſſieurs dirent aux Adminiſtrateurs de s'arranger ; depuis, par Arrêt, les créanciers ont obtenu leurs concluſions.

Le 7 Mai 1692, Me René Chauveau, Avocat, donne à l'hôpital 1800 liv., à la charge de lui en faire 200 liv. de rente ſa vie durant, & 120 liv. à ſa fille & à ſes héritiers en directe après ſa mort : & il eſt porté par le contrat, que cette rente ne ſera point ſujette à ſaiſie & arrêt. Après ſa mort, un créancier, en vertu d'un exécutoire de la Cour, poſtérieur au contrat, fait ſaiſir la rente entre les mains des Adminiſtrateurs ; le curateur de la fille oppoſe, & excipe des termes du contrat, qu'en tous cas le créancier eſt poſtérieur, & ne peut ſe plaindre que cette clauſe ait été appoſée à ſon préjudice.

Néanmoins, par Sentence d'Audience de la Sénéchauſſée du Mans, ſans avoir égard à l'oppoſition du curateur de la mineure, délivrance

délivrance a été faite des deniers saisis au profit du créancier : la Sentence fondée sur ce que l'acte n'avoit pu venir à la connoissance du créancier, n'ayant point été insinué. Journal du Palais, *t.* 10, *pag.* 155.

Don ou legs réduit & rescindé sur une espece de biens, le donataire ou légataire en a-t-il récompense sur les autres biens disponibles ?

M. de Parence traite la question dans différens endroits de sa collection de décisions ; il dit d'abord, d'après M. de Renusson dans son traité des propres, qu'un légataire à qui l'usufruit de tous les propres a été légué, ne peut pas, en cas de contestation de la part des héritiers, demander récompense sur les meubles & acquêts, dont le testateur a pu disposer, *ch.* 3, *sect.* 3, *n* 7 ; Journal du Palais, *t.* 3, *p.* 27.

Et que la même maxime a lieu quand le testateur a légué plus que le tiers de ses propres, car il n'y a point pareillement de récompense, *ibid. n.* 16.

Ce Jurisconsulte dit ensuite, que les héritiers des propres ne sont point obligés de donner à des légataires particuliers la récompense pour réédification & améliorations faites aux propres ; Arrêt du 3 Août 1688, Journal des Audiences, *tom.* 4, *l.* 3, *ch.* 29, *pag.* 127, de la nouvelle édition.

M. de Parence dit encore, qu'au mois de Décembre 1710, M. le Lieutenant Criminel lui communiqua une consultation de M. du Cornet, célebre Avocat au Parlement, dans laquelle il prouve qu'un enfant, héritier par bénéfice d'inventaire de ses pere & mere, dont les biens étoient saisis réellement, en ayant obtenu main-levée des créanciers à la charge de consigner le prix convenu, pour être distribué entre les créanciers, dont il étoit du nombre, n'avoit pu disposer de ces biens que comme d'un propre, & non d'un acquêt ; & que les légataires universels n'étoient même pas en droit de demander la récompense pour l'argent consigné, quoique cet argent ne fit point partie de la succession, mais qu'il fut provenu du pécule de l'enfant.

M. de Parence rapporte encore plusieurs décisions dans les especes suivantes. . . . Un testateur ayant disposé de ses propres au delà de ce qui lui est permis par la Coutume, le légataire ne peut demander récompense sur les meubles & acquêts ; ce qui s'en-

tend quand les biens libres, dont le teſtateur n'a point diſpoſé, ſont recueillis par d'autres héritiers que ceux qui ont fait réduire le legs, ou par des légataires ou donataires : mais quand c'eſt le même héritier qui fait réduire le legs des propres de ſa ligne, alors la récompenſe & le ſupplément ſont dûs ſur les autres biens, ſi mieux n'aime l'héritier laiſſer le legs tout entier, & cela, parce que de diſpoſition de droit, *res aliena legari poterat;* c'eſt ce qui fut décidé par l'Arrêt contre M. de Buillon, du 3 Avril 1699, *ch. 47;* du Pleſſis, traité des teſtamens, *ſect. 5, pag. 585;* Auzanet, *art. 292 de Paris;* Journal du Palais, *pag. 27, t. 3;* de Malicottes, *art. 336.*

Le premier Juin 1735, un homme libre qui n'avoit ni meubles ni acquêts, mais ſeulement un propre de 18 liv. de rente, donne par teſtament au Curé & à la Fabrique de la Paroiſſe 12 l. de rente pendant vingt ans ; après ſa mort, les héritiers demandent la réduction de ce legs au tiers des propres, dont il pouvoit ſeulement diſpoſer, c'eſt-à-dire, à 6 liv., nonobſtant que la propriété du total leur dût revenir après les vingt ans; les légataires répliquent, qu'en ce cas les héritiers doivent leur abandonner à perpétuité le tiers des propres, dont il lui étoit permis de diſpoſer.

Cependant l'avis uniforme des Avocats fut, que le legs devoit être réduit à 6 liv. pendant vingt ans, parce que le teſtateur avoit fait ce qu'il ne pouvoit pas, & qu'il n'avoit pas fait ce qu'il pouvoit; *potuit quod non fecit, nec fecit quod potuit*, ou *fecit quod non potuit* : on ajouta même que quand le legs n'auroit été que pour deux ans, les légataires n'auroient pu prétendre que 12 l. pour les deux ans, par la raiſon que, ſuivant l'article 338, on ne peut pas plus donner à viage, qu'à perpétuité, qui eſt le tiers des propres, ſuivant l'article 332; arrêtés de M. de Lamoignon, titre des teſtamens, *art. 49, p. 354;* Brodeau ſur Louet, *let. U, n 8.*

J'ai appris depuis quelques années, dit enfin M. de Parence, que par Sentence ſur procès par écrit, au rapport de feu M. Rivault, Conſeiller, il avoit été jugé que des légataires des propres, donnés par gens mariés, n'étoient pas recevables à demander que ces legs fuſſent transférés ſur les acquêts, & que ces ſortes de legs étoient nuls & caduc, ſuivant la maxime *voluit quod non potuit, potuit quod non voluit :* & ce, ſuivant la Sentence du 5 Janvier 1646, rapportée par Bodreau & Louis, ſur

l'art. 336; &c, sans avoir égard à l'Arrêt du 7 Février 1654, rapporté par les mêmes. Parce que cet Arrêt avoit été rendu sur cette particularité, que le testateur avoit affecté les legs sur tous ses biens en général, & particuliérement sur ses propres, comme le remarque Bodreau sur cet article. Dans l'espece, les légataires se restreignoient aux acquêts, & déclarerent ne rien prétendre sur les propres.

ART. CCCXXXIX.

Celui qui a héritiers en deux lignes, ne peut pas faire ni assigner tout le don sur l'une des lignes; mais sera assigné ledit don sur chacune ligne, à la raison de la valeur, & revenu de chacune ligne. Comme si le donneur avoit 60 liv. de rente en ligne de pere, & 30 en ligne de mere, & le don se monte 30 liv. de rente, il en sera pris 20 en ligne de pere, & 10 en ligne de mere, & ainsi des autres.

Notre Article doit être interprété par l'Article 324 de la Coutume d'Anjou qui porte. . . . . .

Et celui qui a des héritiers en deux lignes, ne peut pas assigner tout ledit don qu'il pourroit bien faire sur les choses de l'une d'icelles, & n'en peut donner ou charger de don en chacune desdites lignes, que le tiers du patrimoine ou propre héritage, mouvant icelle ligne, soit noble ou coutumier.

L'Art. 339 de la Coutume d'Anjou est une suite de l'Art. 338.

Des réserves coutumieres; elles n'ont lieu en faveur du fisc, ni en faveur des ascendans, art. 288.

LES réserves coutumieres doivent être laissées à chacune des lignes, c'est-à-dire, que sous les Coutumes du Maine & d'Anjou, il faut laisser les deux tiers des propres aux héritiers de chaque ligne; ainsi, un quelqu'un qui n'est point marié, & qui n'a point

d'enfans, doit laiſſer francs les deux tiers des propres en ligne de pere, & autant en ligne de mere : & comme nous l'avons vu précédemment, celui qui n'a des propres que dans une ligne, ne peut diſpoſer que du tiers de la moitié de ſes acquêts, qui ſera déférée à la ligne, dans laquelle ne ſe trouve point de propre, article 352.

Toutefois, dit M. Bodreau, il ſuffit d'avoir du propre en une ligne, pour pouvoir donner tous ſes meubles, parce que la poſſeſſion du meuble eſt vile & abjecte, & qu'il ſuffit d'avoir du propre en quelque ligne que ce ſoit, & ſous quelque Coutume qu'il ſe trouve ſitué, pour confirmer & autoriſer le don de tous les meubles; cependant dans ce cas, les héritiers de la ligne où il n'y a point de propre ſe trouvent exhérédés, lorſque le donateur n'a point d'acquêts; mais c'eſt un cas fortuit, auquel notre Coutume n'a pas cru devoir remédier.

Si le don eſt fait du tiers des propres du donateur, ſans autre ſpécification, & qu'il en ait dans les deux lignes, il doit donc être diſtribué ſur tout le patrimoine du donateur, dit M. Bodreau, à proportion de ce qu'il en a en chaque ligne. Ainſi, s'il y a pour 24000 liv. de propres en ligne de pere, & pour 12000 l. ſeulement en ligne de mere, le donataire ou légataire aura pour 8000 liv. de propres ſur les biens du pere, & pour 4000 l. ſeulement ſur les biens de la mere.

Il en ſeroit de même, ſi le donateur aſſignoit une rente ſur ſes propres, & qu'il en gratifiât un étranger; » mais ſera aſſigné led. » don, porte notre article, ſur chacune ligne, à la raiſon de la » valeur & revenu de chacune ligne. «

S'il étoit dit, par exemple, que le donateur diſpoſe des deux tiers de ſes propres en faveur d'un étranger, l'héritier ſeroit obligé d'exécuter le teſtament, s'il contenoit l'alternative du don des deux tiers des propres, ou du tiers des propres, avec tous les meubles & acquêts en propriété, ne pouvant l'héritier réduire le legs des propres au tiers, qu'il n'abandonne en même tems tous les meubles, & tous les acquêts du défunt.

Toutefois un donateur peut donner plus que le quint des propres ſous la Coutume de Paris, & plus du tiers ſous la nôtre, lorſqu'il laiſſe des biens d'une autre eſpece à ſes héritiers en chaque ligne, pour les dédommager des propres dont il les prive, & qu'il impoſe à ſes héritiers la peine d'être privés des meubles & acquêts qu'il leur laiſſe, au cas qu'ils conteſtent la diſpoſition

des propres ; dans de pareilles conjonctures, la volonté du teſtateur étant claire & préciſe, les héritiers doivent ſe décider, ou d'abandonner les propres légués, pour ſe conſerver les meubles & acquêts; ou s'ils préferent de faire retrancher la diſpoſition, aux termes de la Coutume, en ſe tenant aux réſerves coutumieres, ils doivent abandonner leſdits meubles & acquêts : voir la trente-huitieme addition au Traité des Succeſſions de le Brun.

La Juriſprudence paroît être, que les propres d'une ligne, dans laquelle il ne ſe trouve point d'héritiers, ſont diſponibles, comme les meubles & acquêts : Arrêt du 18 Avril 1736, rapporté par Deniſart, aux mots *réſerves coutumieres.*

Tous les Commentateurs ſemblent s'accorder à dire, qu'à défaut d'héritiers, tous les propres peuvent être donnés, & que les Seigneurs ne ſont pas fondés à ſe plaindre de l'excès de la diſpoſition, puiſqu'il ne leur eſt dû aucune légitime; & que la prohibition de la Coutume de ne pouvoir diſpoſer de ſes biens au delà de certaine quantité, ne ſe rapporte qu'aux héritiers du ſang, & ne regarde point les ſucceſſeurs irréguliers.

Les bâtards parmi nous ſont les ſeuls dont les diſpoſitions ont été limitées & reſtreintes, ils ne peuvent donner par teſtament que leurs meubles & le tiers de leurs acquêts, & à défaut d'acquêts, la moitié de leurs meubles, art. 355; tous les autres nés en loyal mariage & regnicoles, à défaut d'héritiers, peuvent donc diſpoſer de tous leurs biens, ſoit entre vifs, ſoit à cauſe de mort, dès qu'ils ne laiſſent ni enfans ni héritiers.

Auſſi Bodreau dit, que notre article doit néanmoins s'interpréter en faveur de l'héritier du ſang, & non en faveur du fiſc; ce que confirme M. de Malicottes, en diſant que la diſpoſition de cet article a ſeulement lieu en faveur des héritiers du ſang, & non des Seigneurs de fief, qui ſuccédent en cette Coutume à la ligne défaillante, la Coutume ne devant recevoir d'extenſion hors le cas exprimé; tellement que celui qui n'a enfans ni héritiers en l'une de ſes lignes, peut aſſigner tout le don qu'il fait ſur les biens de la ligne défaillante.

Voir M. du Pineau ſur l'article 321 de ſa Coutume, aux mots la tierce partie.

De la légitime & des réserves coutumieres, qui n'ont lieu qu'en faveur des héritiers.

M. de Parence nous rappelle ces maximes, d'après l'Auteur du Journal des Audiences, *tom. 2, liv. 2, ch. 21, pag. 85* de la nouvelle édition.

La prohibition de donner à son héritier préfomptif, n'est qu'en faveur des cohéritiers, & non du légataire, créanciers ou autres étrangers. Un légataire universel n'est pas en droit de disputer à l'héritier du testateur un legs particulier.

Un aïeul peut donner à ses petits-fils les meubles acquêts, & le tiers de ses propres, au préjudice des créanciers du fils : voir le Journal des Audiences, *tom. 1, liv. 1, ch. 27, pag. 17.*

Les deux tiers des propres doivent être conservés en chaque ligne.

M. de Parence dit, d'après de Renusson en son traité des propres, que quand il y a des héritiers en deux lignes, les deux tiers des propres doivent être conservés à chaque ligne, *n. 26.*

ART. CCCXL.

Contrat que femme fait avec son mari au profit dudit mari entre vifs, si ce n'est par don mutuel, comme dit est, ou avec les parens de son mari, au préjudice & aliénation de l'héritage, & autres choses immeubles d'elle, n'est valable.

Voir les Articles 328 de la Coutume d'Anjou, 410 de celle de Normandie, & 282 & 283 de celle de Paris.

Actes & contrats que l'un des conjoints par mariage peut faire au profit de l'autre, ou au profit des parens de l'autre.

LA Coutume de Paris ne permet pas à celui des conjoints, qui a des enfans d'un précédent mariage, de donner aux enfans de l'autre conjoint ; mais celui qui n'a pas d'enfans, peut donner à

ceux de l'autre : & quoique l'article 283 ne parle que des donations, la Juriſprudence des Arrêts l'a étendu aux diſpoſitions teſtamentaires.

Notre Coutume & celle d'Anjou, ainſi que celle de Normandie en ont décidé autrement : les deux premieres ne ſe contentent pas de prohiber tous avantages faits entre gens mariés, elles défendent même ceux qui pourroient être faits aux parens des conjoints ; & celle de Normandie ne veut pas qu'il ſoit fait entre gens mariés contrats ou conceſſions, par leſquels les biens de l'un viennent à l'autre en tout ou partie, directement ou indirectement.

Non-ſeulement les conjoints qui ont des enfans ſous ces Coutumes, mais encore ceux qui n'en ont pas, n'ont donc pas la liberté d'avantager les enfans du premier mariage de l'autre conjoint.

En général, quand l'un des conjoints diſpoſe en faveur des parens de l'autre, c'eſt toujours la conſidération de la perſonne de ce dernier, dit M. Pocquet, le deſir de lui plaire, ou la crainte de le déſobliger qui l'ont engagé à le faire ; unique motif qui a donné lieu d'exclure chez nous toute diſpoſition en faveur des parens des conjoints, & l'on n'y diſtingue point ſi le mari eſt l'héritier du parent avantagé par ſa femme, ou s'il ne l'eſt pas ; s'il y a lieu ou non de préſumer que ce parent n'eſt qu'un prête-nom, pour remettre l'héritage à celui des conjoints, que l'autre cherche à avantager ; tout avantage fait par l'un des conjoints aux parens de l'autre, paroît indiſtinctement prohibé.

Pluſieurs Coutumes défendent aux conjoints de s'avantager conſtant le mariage, directement ou indirectement, ce qui a fait varier, dit Denifart, la Juriſprudence ſur la queſtion de ſavoir, ſi dans les Coutumes qui prohibent aux gens mariés de ſe faire des avantages directs ou indirects, l'un d'eux peut donner ou teſter en faveur des enfans, pere & mere, frere & ſœurs de l'autre conjoint.

Notre Coutume a prévu la difficulté, & a décidé en termes généraux & formels, que les conjoints ne peuvent en façon quelconque, & en aucun cas, diſpoſer, ſoit par donation entre vifs, ſoit par teſtament de leurs immeubles, au profit des parens de l'autre conjoint.

La femme ne peut donc aucunement diſpoſer de ſes immeubles, même par teſtament en faveur des enfans de ſon mari, ſortis d'un premier lit, ni en faveur des pere & mere, freres & ſœurs, on-

cles & tantes, même arriere-neuveux, & cousins éloignés de son mari.

La loi est générale, & s'étend à tous les parens du mari; & la prohibition qui est faite ici à la femme, est également faite au mari, qui ne peut aucunement disposer de ses immeubles en faveur des parens de sa femme.

Nous venons de voir que l'un des conjoints ne peut avantager les parens de l'autre par donation entre vifs, ni par testament de la plus petite partie de ses immeubles, il ne le peut faire encore par des contrats de vente simulés & déguisés.

Contrat que l'un des conjoints fait avec les parens de l'autre, n'est valable; ainsi de même que la femme ne peut avantager son mari, ni le mari avantager sa femme de ses propres par contrat de vente; de même aussi, la femme ne peut contracter de ses propres avec les parens de son mari, ni le mari avec les parens de sa femme.

C'est ce qui a été décidé pour la Coutume de Normandie, qui sur ce point symbolise avec la nôtre, par Arrêt du Grand-Conseil de l'année 1746, confirmatif d'une Sentence de la Prévôté de l'Hôtel, du 7 Décembre 1742, rendu à l'encontre des héritiers Noël le Pin. . . . . Il a été jugé par cet Arrêt, que les contrats de vente, même à titre onéreux, faits par une belle-mere, à l'enfant de son mari vivant, ou par un beau-pere, à l'enfant de sa femme vivante, est nul, quoiqu'il ne paroisse pas en résulter d'avantage pour l'acquéreur.

Dans l'espece de l'Arrêt, les propres de la femme qui ne valoient pas plus de 3000 livres, étoient fieffés par Marie le Cour, moyennant 150 liv. de rente fonciere.

Cet article est si étroitement gardé, dit M. de Malicottes, qu'une femme qui s'étoit obligée avec son mari au paiement de la dot promise par le mari à la fille de son premier mariage, a été déchargée de son obligation : telle promesse & obligation étant une vraie donation au profit du mari, en ce qu'il étoit déchargé d'autant vers ladite fille.

Un mari & une belle-mere s'étant obligés pour la dot, le mari meurt insolvable, on s'adresse à la veuve, elle soutient que l'obligation étoit une donation en faveur du mari qui devoit doter sa fille; par Arrêt, la veuve en est déchargée. Robert, *rerum jud. lib. 3, c. 11.*

Jugé par Arrêt du 5 Juin 1584, qu'une seconde femme s'é-

tant obligée avec son mari au paiement de la somme de 1000 l., qu'il promettoit en dot à la fille de son premier mariage, l'obligation étoit nulle. Le même Auteur, au lieu cité.

Toutefois la disposition de cet article doit être renfermée dans le cas particulier, prévu par la Coutume, & comme nous avons vu ci-dessus, que la femme pouvoit disposer par testament en faveur de son mari, & le mari en faveur de sa femme; de même ils peuvent le faire en faveur des parens de l'un & de l'autre, pourvu qu'ils ne disposent que de ce qu'ils pourroient se donner l'un à l'autre.

De même que le mari ou la femme, continue Malicottes, se peuvent donner par testament, ce qui leur est permis par la Coutume; aussi peuvent-ils donner aux enfans du premier lit, ou autres parens de l'un d'eux, parce que la cause de la prohibition de donner employée en cet article, vient à cesser.

Nul doute qu'après la mort du mari, la femme ne puisse disposer en faveur des enfans du premier lit du prédécédé, de ce qu'elle pourroit avantager un étranger; & ce qui est dit ici de la femme, a de même lieu pour le mari, qui étant veuf, & n'ayant enfans, peut par donation entre vifs, ou par testament, disposer de tous ses meubles, de tous ses acquêts, & du tiers de ses propres, en faveur des enfans du premier mariage de sa femme.

Après la dissolution du mariage, le survivant des conjoints peut donner valablement aux enfans du premier mariage du prédécédé: voir M. Pocquet en ses Arrêts célebres, *liv. 6, ch. 12, sect. 2, pag. 1247.*

La donation ou le legs faits par la femme aux parens de son mari, après le décès d'icelui, ne tombent point sous la prohibition de l'article de la Coutume, parce qu'après la mort du mari, le motif de la prohibition cesse: on ne craint plus alors l'impression de l'autorité maritale, ni aucune suggestion de la part d'un mari qui n'est plus; en ce cas la femme est libre, & les parens de son défunt mari sont des étrangers à son égard.

Nul doute encore, que celui des conjoints qui n'ayant point d'enfans, ne peut avantager les enfans de l'autre issus du premier mariage, des biens situés sous la Coutume du Maine, le peut faire de ceux qui lui appartiennent, par exemple, sous la Coutume de Paris, aux termes dudit article 283.

ART. CCCXLI.

Donation mutuelle faite entre vifs hors teſtament, ne ſe peut révoquer, ſi ce n'eſt du conſentement exprès des donneurs.

L'Article 329 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

De la révocation du don mutuel.

Don mutuel fait par un acte entre vifs par mari & femme, étant l'un & l'autre en bonne ſanté, ne ſe peut révoquer, ſi ce n'eſt du conſentement exprès des donateurs, auſſi étant tous deux en bonne ſanté.

NOUS verrons ſur l'article 343, que la donation mutuelle faite, lorſque l'un des conjoints eſt malade & moribon, ne vaut s'il en décéde : d'où on conclut, qu'il faut que le don mutuel ſoit fait par les conjoints dans un tems qu'ils ſont tous deux en bonne ſanté.

Sed ut ferè quibuſcumque modis obligamur, iiſdem in contrarium actis liberemur : on tire une ſeconde conſéquence, que pour que la révocation ſoit valable, il faut que les deux parties ſoient en ſanté : c'eſt le ſentiment de M. Bodreau ; parce qu'en ce cas, le conſentement de celui qui ſemble acquieſcer à la révocation du don mutuel, ne peut être dit volontaire, mais forcé ou ſimulé ; car on ſait combien de choſes on accorde aux malades, de bouche ſeulement, & principalement à ceux qui ſont proches de la mort pour leur complaire, bien que le cœur ne s'y accorde, & particuliérement un mari, qui ayant toujours vécu avec ſa femme en concorde, tâche de faire que ſur la fin de ſes jours il ne lui donne ſujet de mécontentement.

Comme la femme eſt la partie la plus foible, & la plus facile à ſéduire, l'acquieſcement par elle donné à la révocation du don mutuel, étant ſollicitée par ſon mari malade, d'y conſentir, ne peut donc avoir aucun effet : de ſorte, dit Malicottes, que ſi le mari & la femme révoquent le don mutuel pendant la maladie de laquelle l'un d'eux ſeroit décédé, telle révocation n'eſt valable.

Le don mutuel entre conjoints eſt donc irrévocable ſous nos Coutumes, même avant l'inſinuation ; mais quoique parfait & inſi-

qué, il peut être révoqué, ſi le mari & la femme y conſentent, étant tous deux en bonne ſanté.

M. Pocquet en ſes Regles du Droit Français, ch. 2, ſect. des donations entre mari & femme, nomb. 13, dit, que le don mutuel entre vifs eſt irrévocable, dès le moment qu'il eſt parfait par la ſignature des parties, & celle du Notaire & des témoins; mais le don ſimple fait par teſtament, peut être révoqué pendant la vie des deux conjoints à l'inſçu, & malgré l'autre.

M. Pothier en ſon introduction, au titre 15, des donations faites entre vifs, *ſect. 7, § 3, pag. 467* de ſa Coutume, *nomb. 131*, dit, que le don que la Coutume permet aux conjoints de ſe faire, étant un don entre vifs, qui doit être mutuel, il ne peut être valable, ni de part ni d'autre, ſi l'une des parties, lors du don, n'avoit pas les qualités néceſſaires. Par exemple, ſi l'une des parties étoit en démence, ſi l'une d'elles étoit malade de la maladie dont elle eſt morte, article 297 de la Coutume d'Orleans.

M. le Prévôt de la Janès, au titre du don mutuel, *nomb. 485, pag. 236*, en ſes principes de la Juriſprudence Françaiſe, dit, que l'irrévocabilité y eſt ſi eſſentielle, que les conditions, non-ſeulement dont l'exécution dépend de la volonté de l'un des conjoints, ſoit qu'elles ſoient réciproques ou non, mais celles même qui dépendent du haſard, & auxquelles le don mutuel a été attaché, lorſqu'elles ne ſont pas réciproques, le rendent nul, parce que l'égalité eſt bleſſée.

Lorſque l'un des conjoints qui fait un don mutuel, eſt malade de la maladie dont il décéde, il n'y a plus d'égalité; celui qui ſe porte bien, eſt aſſuré de profiter du bien de l'autre, c'eſt un pur eſcamotage pour exhéréder les parens du moribon.

Révocation du don mutuel.

M. de Parence nous fait part de pluſieurs déciſions dans les eſpeces ſuivantes :

Le 14 Avril 1697, un mari & une femme ſe font donation mutuelle par leur contrat de mariage, mais ayant négligé de la faire inſinuer dans les quatre mois, ils la renouvellerent pendant leur mariage; dans la ſuite cette femme, qui étoit âgée de près de vingt ans plus que ſon mari, & preſſée par ſes parens, & en leur aſſiſtance, déclare devant Notaire qu'elle a été forcée à conſentir une donation mutuelle par ſon mari, laquelle elle révoque,

& veut encore qu'elle n'ait aucun effet. Peu de tems après elle fait encore une pareille déclaration devant Notaire seule, & hors la présence de ses parens : ensuite son mari meurt le premier : les héritiers demandent le partage de la communauté : elle leur oppose la donation mutuelle : eux lui opposent la révocation portée par deux actes différens; mais elle réplique qu'un don mutuel ne peut être révoqué suivant la Coutume, article 341, que par le consentement mutuel des parties, & que ce qui est nul, ne peut produire aucun effet : les héritiers soutiennent au contraire, que quoique cette révocation soit nulle en elle-même, néanmoins elle doit avoir lieu contre la veuve, qui ne peut venir contre son propre fait, ni alléguer sa propre turpitude; que si la violence énoncée dans la révocation est véritable, le don mutuel ne peut avoir lieu; si elle n'est pas vraie, cette femme est indigne de la donation, par les injures supposées, ses calomnies, & son ingratitude contre son mari.

Cette cause après avoir été plaidée solemnellement, fut appointée; le commun sentiment du Barreau étoit pour les héritiers, Journal des Audiences, *tom. 1, liv. 1, ch. 122, & liv. 2, ch. 92*; Bodreau sur l'article 341; Charondas, *liv. 6* de ses réponses, *ch. 61*.

Le 21 Janvier 1702, jugé au rapport de M. le Vayer, Lieutenant-Général, qu'une révocation d'un don mutuel doit être faite en santé des deux conjoints, & les lettres obtenues par le survivant, contre la révocation faite à l'extrémité de la maladie, furent entérinées; Bodreau sur l'article 341, & de Malicottes, *ibid.* Journal des Audiences, *tom. 5, ch. 24, liv. 1*; jugé pour Paris, Arrêt rapporté, *tom. 10*, Journal du Palais, *p. 13*.

ART. CCCXLII.

Aussi bien peuvent faire donation mutuelle deux étrangers l'un à l'autre, comme peuvent faire deux conjoints par mariage.

L'Article 330 de la Coutume d'Anjou ajoute,

Davantage peuvent faire telle donation l'un à l'autre par héritage & à perpétuité de telles portions qui peuvent être comprises sous icelle donation, & selon les modifications dessus dites, au chapitre des donations mutuelles, faites entre le mari & la femme.

Des donations mutuelles entre étrangers & gens mariés. De leur forme. Ce qu'elles comprennent. Prohibées, ainſi que les ſociétés entre coutumiers, lorſque l'un eſt héritier de l'autre.

LES donations mutuelles doivent être faites par un acte entre vifs, puiſque les teſtamens mutuels ſont abrogés, article 77 de l'Ordonnance de 1735 : elles peuvent contenir tous les meubles, tous les acquêts, & le tiers des propres, lorſque les donateurs ne ſont point mariés, qu'ils n'ont point d'enfans, qu'ils ſont majeurs, & *ſui juris*, article 332 ; ce qui doit être entendu ſeulement des biens préſens au tems de la donation, article 15 de l'Ordonnance de 1731.

Ainſi, deux étrangers ne peuvent en façon quelconque diſpoſer entr'eux, par donation mutuelle, des biens qu'ils acquerront par la ſuite, & s'ils le font même par donation ſimple, le don ne tombe que ſur les biens qui étoient préſens.

M. de Lacombe aux mots don mutuel, *part.* 1, *n.* 6, dit, que don mutuel entre vifs ne ſe peut faire entre étrangers, hors contrat de mariage, que des biens préſens.

Quoique la Coutume ſemble décider en termes généraux, que toutes perſonnes, autres que le mari & la femme, peuvent ſe donner par don mutuel, il faut cependant en excepter les parens héritiers préſomptifs, à qui on ne peut donner par don mutuel, ou avec leſquels on ne peut contracter de ſociété, au préjudice des autres cohéritiers, ſur-tout entre coutumiers, entre leſquels l'égalité doit être gardée très-étroitement.

Deux freres, deux ſœurs, un neveu, une niece, un oncle, un neveu, ne peuvent donc ſe donner par don mutuel, ou contracter ſociété aux fins par le ſurvivant de profiter des meubles & acquêts, au préjudice des autres cohéritiers : à plus forte raiſon ne peuvent-ils ſe donner par don mutuel, ou contracter ſociété de leurs propres.

Le frere & la ſœur, ou autres parens qui ſont héritiers préſomptifs l'un de l'autre, dit Bodreau ſur cet article, ne peuvent ſe donner mutuellement, ſoit entre vifs, ſoit à cauſe de mort, ils ont beaucoup moins de liberté de ſe faire des libéralités, que les conjoints par mariage ; parce que cette Coutume ès articles 278 & 349, défend aux perſonnes de condition coutumiere, de

donner & avantager, ſi ce n'eſt par avancement de droit ſucceſſif, un de ſes héritiers plus que l'autre en ligne directe ou collaterale, en quelque maniere que ce ſoit.

Nous ne ſuivons donc point ſous notre Coutume le droit commun du Royaume, ſelon lequel les inſtitutions d'héritier contractuelles, les pactions de ſucceſſions réciproques, les donations mutuelles de tous biens, ſont autoriſées, au préjudice des héritiers collateraux : & M. Malicottes, ſur l'article 349, dit, que les ſociétés contractées entre deux ſœurs, avec convention que la ſurvivante jouira de tous les meubles & acquêts en propriété, y ont toujours été réprouvées, comme donations qui ne peuvent être faites au préjudice des autres freres & ſœurs.

En effet, dit M. Pocquet en ſa ſixieme obſervation ſur l'article 260 de ſa Coutume, ſi on les conſidere comme des eſpeces d'inſtitutions d'héritier contractuelles, elles ne peuvent ſubſiſter dans notre Coutume, laquelle dans l'article 271, déclare qu'inſtitution d'héritier n'a pas lieu, qu'elle n'eſt obſervée audit pays, & qu'en pluſieurs autres articles, elle a défendu d'intervertir l'ordre des ſucceſſions établi par la loi, & d'avantager quelques-uns de ſes héritiers préſomptifs, au préjudice des autres.

Ces pactions de ſucceſſions réciproques, ces conventions par leſquelles le ſurvivant doit jouir des biens du prédécédé, étoient rejettées dans le droit romain : elles ne ſont pas plus favorables en cette Coutume, en ce qu'elles dégénerent en avantages indirects, prohibés par la loi municipale.

Si on conſidere ces conventions comme des contrats de ſociété, continue M. Pocquet, & l'avantage qui en réſulte au profit du ſurvivant, comme une ſuite & une dépendance de cette ſociété, elles n'en ſont pas plus ſoutenables ; & la raiſon en eſt, que les ſociétés contractées pour colorer une donation de l'un des contractans vers l'autre, principalement lorſque celui qui en profite eſt une perſonne prohibée, ſont des contrats nuls & illégitimes, comme faits en fraude de la loi.

Si les contrats dont nous parlons, contiennent donc une donation mutuelle & réciproque au profit du ſurvivant, cette donation ne peut dans notre Coutume, faire de préjudice aux autres héritiers préſomptifs du donateur prédécédé, parce que les choſes données en collaterale entre coutumiers, ſont ſujettes à rapport, ainſi qu'en directe, & que la donation mutuelle n'a rien de particulier qui l'affranchiſſe de la néceſſité du rapport ; comme il paroit par la diſ-

position de notre article, qui parlant de la donation mutuelle faite entre étrangers, c'eſt-à-dire, entre toutes autres perſonnes que mari & femme, déclare qu'elle doit être réglée *ſelon les modifications ſusdites* : ce qui veut dire, que cette donation mutuelle ne peut être faite que de telle part & portion dont il eſt permis de diſpoſer, & toujours à la charge du rapport entre cohéritiers: comme il eſt dit expreſſément par les articles 278 & 349, qui défendent aux roturiers de donner à l'un de leurs héritiers préſomptifs, plus qu'à l'autre, auſſi bien en ligne collaterale, qu'en ligne directe; tous actes & contrats qui produiſent quelque inégalité entre cohéritiers, & font la condition des uns pire ou meilleure que celle des autres, paſſent donc pour avantages indirects, prohibés par notre Coutume, ſous quelque titre qu'ils ſoient faits, & quelque prétexte ou couleur qu'on leur ait donné.

ART. CCCXLIII.

Donation mutuelle faite durant la maladie, dont l'un des donateurs décéde, ne vaut.

L'Article 331 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

De la ſanté requiſe pour la validité du don mutuel entre conjoints, & autres.

Voir mon Commentaire ſur l'Article 341.

NOTRE Coutume requiert, que les conjoints ſoient ſains, & non malades, lorſqu'ils ſe donnent par don mutuel, leurs meubles & acquêts faits conſtant leur mariage; autrement ſi l'un d'eux décéde de la maladie de laquelle il étoit attaqué lors de la confection du don mutuel fait entr'eux, ledit don mutuel eſt nul, & le ſurvivant ne peut en tirer avantage.

Par Arrêt du 15 Décembre 1744, rapporté par M. de Lacombe aux mots *don mutuel*, part. 2, ſect. 2, n. 1, un don mutuel fait dans la Coutume de Bar, a été déclaré nul, parce que cette Coutume requiert égalité de ſanté, & qu'il étoit prouvé, nonobſtant l'énonciation contraire portée en l'acte, que la femme prédécédée étoit attaquée, au tems du don mutuel, d'une hydropiſie formée : dans le fait particulier, elle avoit ſurvécu ſix mois à l'acte.

Il suffit pour que le don mutuel ne puisse avoir lieu, que la maladie ait trait à la mort, & qu'on en décéde; parce qu'en effet, c'est dans ce cas que l'on peut présumer que le donateur a eu la mort en vue, lorsqu'il a donné.

Pour que la maladie, durant laquelle la donation mutuelle est faite, l'annulle, il faut que le donateur décéde de cette maladie, parce que s'il revient en santé, & qu'il survive un certain tems au don mutuel, l'article de notre Coutume n'a pas son application; mais aussi quelque longue que puisse être une maladie, en aucun tems d'icelle, le malade ne peut donner à son conjoint.

Notre Coutume ne limite point le tems que doit survivre le malade, dès que le don est fait en maladie, & que cette maladie continue; le don est nul, eut-elle duré deux ou trois années.

Voir l'Arrêt de l'année 1710, rapporté au Journal des Audiences, *tom. 5, liv. 10, chap. 30*, rendu pour la Coutume d'Anjou.

Notre Coutume ne requiert point l'égalité d'âge, pour que les conjoints puissent se faire don mutuel.

Donation mutuelle entre conjoints, faite durant la maladie, dont l'un des donneurs décéde, ne vaut; en est-il de même, lorsque l'un des conjoints a donné à l'autre par simple testament? Tel don est-il nul, pour avoir été fait par l'un des conjoints à l'autre pendant la maladie dont est décédé le testateur? Il n'y a pas tout-à-fait parité de raison; parce qu'il n'y a pas d'égalité & de réciprocité comme dans le don mutuel, si l'un des deux conjoints est moribon, & l'autre en pleine santé.

Notre Coutume n'exige point que celui qui donne à l'autre, par testament simple, soit en santé, & qu'il survive un certain tems; l'article 334 ne porte point la même disposition que l'article 243 de celle de Touraine, qui exige, & pour la donation mutuelle, & pour le legs simple par testament, que le donateur soit en santé; il paroît donc qu'il faut décider que le conjoint, quoique malade de la maladie dont il décéde, peut s'éjouir de la faculté qui lui est accordée par ledit article 334, & que le don fait en faveur de l'autre conjoint, est bon & valide, lors même que le testateur n'a survécu que huit ou quinze jours à son testament.

Autre chose est donc de la donation simple testamentaire, & de la donation mutuelle. La premiere vaut, bien que faite durant la maladie dont le conjoint donateur décéde; cela a été ainsi jugé

in terminis pour cette Coutume, dit M. Bodreau, par Arrêt du premier Mars 1614, donné en la Grand'Chambre, au rapport de M. Feydeau, le Vayer, Deschamps & Bouvouſt, parties, & tel paroît être l'uſage de la Province, ſauf à prouver l'obſeſſion, s'il y échet.

Comme l'article 243 ne paroît pas avoir eu en vue, plutôt les conjoints par mariage, que les étrangers, par ces termes généraux; » donation mutuelle faite durant la maladie dont l'un des » donneurs décéde. «

Je penſerois que donation mutuelle faite entre étrangers durant la maladie, dont l'un des donneurs décéderoit, ſeroit nulle.

M. Malicottes dit, que la groſſeſſe d'une femme, une fievre paſſagere, un catarre ordinaire, ni un rhume invétéré, n'empêchent pas l'effet du don mutuel entre conjoints.

Faut-il être en ſanté pour ſe donner par don mutuel?

M. de Parence dit, qu'il a été jugé au Siege de la Prévôté du Mans, par Sentence, dont il n'y a point eu d'appel, que quand l'article 343 de la Coutume porte, que donation mutuelle faite durant la maladie de l'un des donneurs, ne vaut; cela *s'entend d'une donation entre vifs, & non d'une donation teſtamentaire mutuelle*, laquelle doit être exécutée par la *raiſon, que le conjoint mourant avoit la liberté de donner par teſtament à ſon conjoint:* cette explication eſt confirmée par l'article ſuivant, qui porte que la donation mutuelle *faite en teſtament...* ce qui marque que dans l'article précédent, il n'étoit parlé que d'une donation mutuelle faite entre vifs; car ſi la donation mutuelle teſtamentaire eſt nulle, pourquoi dire en l'article 344 qu'elle ſe peut révoquer? Le commun avis des Avocats fut contre la Sentence, dit M. de Parence, ils dirent que l'article 341, parle d'une donation mutuelle, faite en teſtament mutuel dans la ſanté de deux teſtateurs, c'eſt le ſentiment de Chopin, qui en cite un Arrêt: *tel fut le ſentiment unanime des Avocats du Mans, au mois de Janvier 1736.*

ART. CCCXLIV.

Et au regard de donation mutuelle ou autre, faite en teſtament, & tout ledit teſtament ſe peut

révoquer par lesdits donneurs, ou l'un d'eux. Et nonobstant que ledit testament fût validé de foi & de serment, pourvu qu'il soit dispensé dudit serment par son Prélat.

L'Article 332 de la Coutume d'Anjou est semblable.

De la révocation des testamens.

Voir mon Commentaire sur l'Article 331.

CELUI qui a fait un testament, peut le révoquer par le seul changement de sa volonté, *ambulatoria est hominis voluntas usque ad supremum vitæ exitum.*

C'est une formalité qui convient très-fort à la nature des testamens qui sont l'ouvrage de la volonté d'un seul, dit M. Pothier, introduction au tit. 16 de sa Coutume, § 4, n. 19, que chacun ne puisse faire que séparément son testament : c'est ce qu'a établi l'Ordonnance de 1735, article 77, en abrogeant l'usage des testamens mutuels, ou faits conjointement, qu'elle veut être réputés nuls à l'avenir.

Aussi par Arrêt du 25 Mai 1746, rapporté par M. de Lacombe, au mot testament, sur ledit article 77 de l'Ordonnance, un testament fait conjointement entre Marie-Magdeleine & Sylvine Jagault, a été déclaré nul : il paroissoit que ce testament étoit aussi mutuel & réciproque, puisque les testatrices avoient déclaré qu'elles entendoient que leur testament n'eût son effet qu'au profit de la survivante d'elles deux.

Comme les testamens mutuels sont abrogés, les maris & femmes qui cherchent à s'avantager, & qui ne veulent point le faire par donation mutuelle entre vifs, afin que leurs dispositions restent cachées jusqu'au décès du premier mourant d'eux deux, & que leurs parens n'en aient pas connoissance, & pour s'éviter, lors de la passation de l'acte, des frais de contrôle, & le coût & l'embarras de l'insinuation, lesdits maris & femmes, ou plutôt les Notaires rédacteurs, ont trouvé un moyen de frauder la loi, au lieu de faire un testament mutuel par un seul acte, qui est réprouvé par l'Ordonnance, le mari en fait un au profit de sa femme; & dans le même instant, la femme en fait un autre au profit de son mari, & l'instrumentaire garde ces deux testamens faits

conjointement, jusqu'à ce que l'un d'eux vienne à mourir, & alors le Notaire ne fait voir que le testament de celui qui est prédécédé.

Les parens du prétendu testateur ne devroient-ils pas être admis à prouver, ou par le répertoire du Notaire, ou par la déposition des témoins qui ont dû être appellés à la rédaction des deux testamens, qu'il y a eu véritablement deux testamens faits *conjointement*, & dans le même instant; puisque l'Ordonnance en l'article 77, abroge & annulle tous testamens ou codiciles mutuels, ou *faits conjointement*, soit par mari & femme, ou par d'autres personnes.

Cet usage est toléré, & je le crois abusif: si pareille cause étoit portée au Parlement, sans doute que la Cour y remédieroit par un arrêt de réglement.

Lorsqu'il se trouve des dispositions contraires, soit dans plusieurs testamens, soit dans le même, il est évident que la derniere doit prévaloir: voir M. Pothier, *ibid.*, *sect.* 1, *n.* 6; le testament, dit M. Pocquet en ses Regles du Droit Français, *ch.* 3, *n.* 13, pouvant être révoqué parmi nous, non-seulement par un testament solemnel postérieur, mais par toutes sortes d'actes d'une volonté contraire.

Toutes les causes qui opérent la résolution du testament, lequel étoit valable en son principe, dit M. Prévôt de la Janès, chapitre des testamens, *sect.* 5, *n.* 125, forment les exceptions dont il s'agit ici:

La premiere, est donc lorsque le testateur a effacé ou déchiré son testament.

La seconde, lorsqu'il a fait un second testament, dont les dispositions sont contraires au premier, & lors même qu'elles n'y sont pas contraires, s'il a déclaré dans le second testament qu'il révoque le premier.

La troisieme est, lorsqu'il a révoqué son testament, révocation qui peut se faire par la simple déclaration d'une volonté contraire, encore qu'elle ne soit pas revêtue des formalités du testament, pourvu néanmoins qu'elle soit par écrit, & signée du testateur.

Il suffit donc d'une volonté contraire: on n'a point égard à la derniere partie de notre article, qui est tombé en désuétude, & qui fait connoître combien les gens étoient simples, il y a deux siecles & demi

Toutefois, disent les Commentateurs de notre Coutume, les confessions & reconnoissances faites par testament d'être debteur, ou d'avoir été payé d'une dette, ne se peuvent révoquer, elles sont valables, sinon que telles reconnoissances fussent faites au profit, & en faveur de personnes prohibées.

ART. CCCXLV.

Donation faite en faveur de mariage d'héritier, ou héritiere présomptive du donneur ou en donnereſſe, soit héritier présomptif en tout ou en partie, supposé qu'elle soit faite aux deux conjoints, ou à celui d'eux qui n'est héritier ni héritiere présomptive du donneur ou donnereſſe, est vue être faite en faveur du parent ou parente du donneur. Et est réputé icelui don avancement d'hoirie, & le propre patrimoine & héritage desdits parent ou parente, mouvant sa ligne & côté en la ligne desdits donneur ou donnereſſe. Et pour ce si lesd. parent ou parente donataires alloient de vie à trépas sans hoirs de son corps, ou que la ligne de lui défaillît, les choses dudit don retourneroient en la ligne d'icelui donateur. Autre chose seroit quand icelui don auroit été fait en faveur d'icelui mariage par un étranger, auquel lesdits conjoints, ou l'un d'eux ne pourroit succéder, ou par autre dont l'un d'iceux conjoints ne fut héritier présomptif ou lignager; car en celui cas, le don appartient à celui d'eux à qui il est expressément fait, ou à tous lesdits conjoints, si à tous deux est donné. Et pour ce, si tel donataire décéde sans hoirs de sa chair, ou sa ligne étoit défaillie, icelui don retourneroit en la ligne de celui desdits conjoints, à qui ledit don auroit été fait.

L'Article 333 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Donation quoique faite aux deux conjoints en ligne directe ou collaterale, eſt toujours préſumée faite au profit de celui des conjoints qui ſe trouve héritier du donateur : mais donation faite aux deux conjoints par un étranger, leur profite à tous les deux, ou à celui à qui il eſt fait perſonnellement. Ce qui eſt donné à l'héritier préſomptif en ligne collaterale, ou directe, eſt propre au donataire ; & ce qui eſt donné aux étrangers, eſt acquêt.

Voir mon Commentaire ſur l'Article 507 ; car tels dons ne viennent en communauté, ajoute l'Article 513 de la Coutume d'Anjou.

NOTRE Coutume ne diſtingue point, dit M. Bodreau, entre la ligne directe ou collaterale, & eſt propre de l'eſtoc & ligne de celui auquel il eſt donné, & n'eſt réputé acquêt par l'article 507, parce qu'il eſt préſumé fait en conſidération particuliere de celui à qui il eſt fait : & il n'importe que cette donation ſoit faite ou par le contrat de mariage des futurs conjoints, ou depuis leur mariage ; dans l'un & l'autre cas, ce qui eſt donné, eſt le propre de celui qui ſe trouve l'héritier du donateur.

M. du Pineau, ſur l'article 333 de ſa Coutume, au mot étranger, dit, l'étranger en cette ſeconde partie, eſt celui dont le donataire n'eſt pas héritier préſomptif, quoiqu'il fut ſon parent : M. Malicottes dit au contraire. . . & même la donation d'héritage propre, faite à un lignager du côté dont l'héritage eſt mouvant, combien qu'il ſoit dans le ſixieme degré de lignage, eſt un vrai héritage propre au donataire, pour ſucceſſion, pour retrait & pour diſpoſition.

Vu les termes employés à la fin de l'article . . . dont l'un d'iceux conjoints ne fut héritier préſomptif, *ou lignager.*

J'eſtimerois que non-ſeulement le don fait aux conjoints, dont l'un ſeroit héritier préſomptif du donateur, lui appartiendroit en entier, mais encore qu'il en ſeroit de même lorſque l'un deſd. conjoints ſeroit proche parent du donateur, quoiqu'il ne fut pas ſon héri-

rier ; par exemple le fils ou petit-fils du préſomptif héritier dans la ligne deſquels procéderoient les héritages donnés.

Cet article & l'article 507 ci-après, n'ont point d'application pour les contrats de vente, n'étant point défendu au mari d'acquérir & de contracter avec les parens de ſa femme, pourvu que ce ſoit ſans fraude, articles 301 & 407, auquel cas l'héritage ou choſe immeuble acquis par le mari, entrent en communauté, ſauf le retrait de mi-denier, accordé à la femme pour les retirer après la diſſolution de la communauté.

Il faut conclure des principes que nous venons de poſer, que la donation faite à la femme de l'héritier préſomptif, ou au mari de l'héritiere préſomptive entre coutumiers, eſt prohibée comme avantage indirect; ce qui paroît être une ſuite des articles 278 & 349, qui décident qu'entre roturiers on ne peut directement ou indirectement faire la condition d'un de ſes héritiers pire ou meilleure que celle des autres, & qu'on ne peut de quelque façon que ce ſoit avantager l'un de ſes héritiers, plus que l'autre.

Cet article décidant, que le don fait à celui des deux conjoints qui n'eſt point héritier préſomptif, eſt vu être fait en faveur du parent ou de la parente du donateur; il eſt ſans difficulté que le don fait au mari de l'héritiere préſomptive, ou à la femme de l'héritier préſomptif eſt nul, ou ſujet à rapport, de même que s'il avoit été fait à l'héritier ou à l'héritiere préſomptive.

La donation faite au mari de l'héritiere préſomptive, ou à la femme de l'héritier préſomptif, n'a point d'autre objet que la perſonne prohibée, dit fort bien M. Pocquet, ainſi elle doit être regardée comme faite à elle-même; car il faut conſidérer l'intention préſumée du donateur, plutôt que le nom de celui dont il a voulu colorer ſa donation.

La prohibition de la Coutume de faire la condition d'un de ſes héritiers pire ou meilleure que celle des autres, eſt de droit public, conçue en termes négatifs, fondée en grandes raiſons, pour empêcher les prédilections, la ſéduction des eſprits foibles, & le déréglement des affections : c'eſt faire fraude à cette ſage diſpoſition que de donner au mari ou à la femme de l'héritier préſomptif, puiſque le mari & la femme ſont unis enſemble par des liens ſi étroits, que leurs enfans communs, qui ſont eux-mêmes perſonnes prohibées, profitent de cette donation; & que dans le cas où il n'y a point d'enfans, ce qui eſt donné à l'un des conjoints, peut en certain cas tourner au profit de l'autre par la voie du don mutuel.

Don fait au mari & à la femme, renonçant à la communauté, elle n'en profite pas moins de la moitié du don à elle fait, ſi le contrat de mariage porte que tout ce qui lui échoira par ſucceſſion, donation, legs, ou autrement, lui ſera propre.

M. de Parence rapporte à la date du mois de Décembre 1714, qu'il fut décidé, à la pluralité des voix, que d'une donation de la ſomme de 15000 l., faite au mari & à la femme *nominatim*, par le teſtament d'une perſonne qui n'étoit parente ni à l'un ni à l'autre, récompenſe devoit être faite par les héritiers du mari à la femme qui avoit renoncé à la communauté; car quoique cette donation fut tombée dans la communauté, la moitié eſt cenſée avoir été faite à la femme : & par ſon contrat de mariage, il étoit ſtipulé que les donations & legs qui pourroient lui être faits pendant le mariage, lui tiendroient nature de propre.

Les héritiers répliquoient, que cette clauſe ne devoit s'entendre que des donations faites à elle en particulier, & non point des donations faites au mari & à la femme; mais elle ſoutenoit qu'étant nommée dans le legs, elle étoit cenſée être légataire pour une moitié, Coutume du Maine, article 345; que la clauſe de ſon contrat de mariage étoit générale, & qu'enfin elle devoit être interprétée, *ex præſumpta voluntate teſtatoris*, qui avoit voulu gratifier la femme, auſſi bien que le mari, & que le teſtateur ne pouvoit préſumer qu'elle renonceroit un jour à la communauté; & s'il l'avoit prévu, il eſt viſible qu'il auroit marqué qu'elle auroit eu 7500 liv., nonobſtant ſa renonciation.

Autre eſpece : le 27 Juillet 1715, dans un compromis entre le ſieur de la Goupillere & le ſieur Berault, nous avons jugé par Sentence de ce jour, M. le Lieutenant Criminel & moi, dit M. de Parence, que le ſieur Berault, Avocat au Parlement, dont la demoiſelle de la Goupillere étoit héritiere, n'avoit pu léguer au ſieur de la Goupillere, une rente de 133 liv., à prendre ſur un débiteur de Paris, parce que c'eſt donner indirectement à ſon héritier, que de donner à ſon mari; il eſt vrai qu'il y a des Arrêts qui ont jugé le contraire; il y en a un rapporté par Bouguier, & deux rapportés par Soëve.

Et il ſemble que ce ſoit le ſentiment d'Auzanet ſur l'article 300,

de Paris, *pag. 265*, mais ils ont été sans doute rendus dans l'espece d'un mariage où il y avoit séparation de biens; ou s'il y avoit communauté, il étoit porté par le contrat de mariage que tout ce qui écherroit aux conjoints par don, legs, succession ou autrement, leur demeureroit propre, suivant la remarque de M. le Camus, Lieutenant-Civil, rapportée dans la conférence de la Coutume de Paris; Ferriere, article 300, édition de 1704; Brodeau sur Louet, *let. D, n. 17, pag. 247; la Coutume du Maine est formelle contre le don*, articles 345 & 507.

Don fait en collaterale n'est pas toujours propre; en certain cas, il entre en communauté.

TOUT don fait en collaterale à l'héritier présomptif, est propre au donataire, & ne tombe point en communauté, sans distinguer si le don est entre vifs, ou pour cause de mort, si le donataire accepte ou répudie la succession du donateur.

A cette occasion, M. Pocquet rapporte dans ses manuscrits une Sentence arbitrale dans l'espece suivante:

M. Brochard, Avocat du Roi au Châtelet, ayant donné, dit-il, par son testament au sieur Hardouin du Ravoir, Élu à la Fleche, son neveu, 15000 livres sur les effets de sa succession; les légataires universels lui délivrerent en paiement de son legs, un contrat de 15000 livres de principal sur les Commissaires au Châtelet.

Question s'étant mue, si cette somme étoit entrée dans la communauté continuée avec ses enfans: les parties (c'est toujours M. Pocquet qui parle,) s'en rapporterent à MM. Gouin, Goujon & à moi, envoyerent leurs pieces & des mémoires à M. Cabaret, ancien Lieutenant Particulier de la Fleche, & à M. des Haies de Lesnaudiere, pour expliquer & soutenir leurs moyens.

Et nous décidâmes le 6 Mai 1719, que ladite somme de 15000 livres, ou le contrat donné en paiement, étoient tombés dans la continuation de communauté, que c'étoit un don pur & simple, & par conséquent un acquêt, aux termes de l'art. 246 de la Coutume de Paris: que ledit sieur du Ravoir n'avoit pris cette somme, que comme légataire à titre particulier, que M. Brochard n'ayant laissé que des meubles & des acquêts faits à Paris, & des légataires universels, le sieur du Ravoir ne pouvoit rien prendre dans sa succession, comme héritier, étant exclus par les légataires

universels ; qu'il n'avoit cette somme de 15000 l. qu'à titre de don, que ce don étoit entré comme acquêt en ladite communauté : que pour le rendre propre, il auroit fallu qu'on y eût apposé la condition de tenir lieu de propre, ou qu'il eût pris ladite somme comme héritier, que ces deux conditions ne se rencontrant point, c'étoit un pur acquêt.

Que l'article 513 de la Coutume d'Anjou n'avoit point d'application à l'espece ; cet article supposant que le donataire étoit héritier présomptif avec effet, & que le don étoit fait en avancement d'hoirie, ce qui seroit arrivé si la succession eut été ouverte en Anjou, où le don fait à tout héritier présomptif, est toujours réputé avancement d'hoirie.

Mais il en est autrement d'une succession échue à Paris, où le don fait à l'héritier présomptif en collaterale, est acquêt, comme il est dit ci-dessus. Ainsi, le sieur du Ravoir tenant son don de la pure libéralité de M. Brochard, qui n'étoit point obligé de lui laisser de légitime, c'étoit un pur acquêt, & la qualité de ce don déterminoit qu'il devoit entrer en communauté.

Cette décision n'est donc qu'une exception à la regle ; ainsi une fille domiciliée sous la Coutume du Maine, ou sous celle d'Anjou, qui seroit exclusé de venir avec ses freres à la succession de son oncle, demeurant en Normandie, pourroit être légataire d'une partie de son mobilier, ou du tiers de ses acquêts, & alors ce mobilier, ou cette portion des acquêts entreroient en la communauté de la légataire, si elle étoit mariée, à moins qu'il n'en fut disposé autrement par son contrat de mariage.

ART. CCCXLVI.

Si le pere ou autre roturier donne à aucuns de ses enfans, ou héritiers présomptifs, soit en avancement de son droit successif ou autrement, & après sa mort ledit enfant ou héritier veuille renoncer à sa succession, il y sera reçu avant qu'autrement se porter héritier, en rendant à l'ordonnance de justice tout ce que sondit pere, mere, ou autre parent lui a donné. Et faudra qu'il rapporte à la raison de la valeur en quoi étoient lesdites choses données au tems d'icelui

don. Toutefois tel donataire ne ſera tenu rendre les fruits des choſes données.

L'Article 334 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Don fait par un roturier en ligne collaterale, comme en ligne directe, à l'un de ſes héritiers préſomptifs, eſt réputé fait en avancement d'hoirie, & ſujet à rapport, même en renonçant par le donataire. Les fruits & jouiſſances des choſes données, quelques conſidérables qu'ils ſoient, ne ſe rapportent point. Rapport n'a lieu en faveur des créanciers.

Voir mon Commentaire ſur les Articles 278 & 349.

NOUS avons vu ſur l'article 335, comment les perſonnes dont la ſucceſſion eſt partagée noblement, peuvent avantager leurs puînés, leſquels ont la faculté de répudier la ſucceſſion du donateur, & de s'arrêter à leur don, ſans être obligés de rapporter; il n'en eſt pas de même entre coutumiers, aucun roturier ne peut avantager l'un de ſes héritiers, au préjudice des autres; & celui à qui il a été donné meuble ou immeuble, eſt toujours cenſé le tenir en avancement d'hoirie, dont il doit faire le rapport à ſes cohéritiers, même en renonçant à la ſucceſſion du donateur.

A Paris, dit M. Pocquet en ſes Regles du Droit Français, *fect*, 2, *n.* 4, les enfans donataires peuvent ſe tenir à leurs dons, en renonçant à la ſucceſſion, la légitime réſervée aux autres enfans; ce qui met les pere & mere en état de faire la condition de quelques-uns de leurs enfans, plus avantageuſe que celle des autres, contre l'égalité qui ſemble deſirée par la même Coutume.

Dans nos Coutumes, il n'eſt pas permis aux roturiers de faire la condition de quelques-uns de leurs héritiers pire ou meilleure que celle des autres, tant en directe, qu'en collaterale : & tout ce qui eſt donné par avancement ou autrement, eſt ſujet à rapport.

Les enfants venant à la ſucceſſion de leurs pere & mere, doivent même rapporter ce qui leur a été donné, ou moins prendre dans la ſucceſſion. Et non-ſeulement les enfans héritiers doivent rapporter ce qui leur a été donné perſonnellement, mais encore ce qui a été donné à leurs enfans.

Les petits-enfans, continue M. Pocquet, venans à la ſucceſſion

de leurs aïeuls & aïeules, ſont tenus de rapporter ce qui a été donné à leurs pere & mere, par leſdits aïeuls & aïeules, encore qu'ils renoncent à la ſucceſſion de leurſdits pere & mere.

Même ce qui a été prêté par le défunt, à l'héritier préſomptif, eſt ſujet à rapport, ainſi que ce qui a été donné; mais dans tous les cas les fruits ou intérêts des choſes ſujettes à rapport ne ſont dûs, & ne commencent à être rapportables que du jour de la ſucceſſion échue, & non plutôt: & l'enfant ou héritier avantagé profite de toutes les jouiſſances antérieures, *art.* 279.

Il faut donc tenir pour principe, que le fils avancé qui renonce à la ſucceſſion de ſon pere, (il en faut dire autant de la mere), doit, nonobſtant la renonciation, rapporter ſon avancement en faveur de ſes cohéritiers, pour conſerver l'égalité entr'eux.

2°. Que le fils qui vient à la ſucceſſion de l'aïeul, par repréſentation de ſon pere prédécédé, doit rapporter à la ſucceſſion dudit aïeul, ce qui a été par lui donné à ſon pere, nonobſtant qu'il renonce à la ſucceſſion de ſon pere.

C'eſt la diſpoſition de l'article 308 de la Coutume de Paris, conforme au droit commun qui s'obſerve ſous les Coutumes du Maine & d'Anjou.

La difficulté a été de ſavoir, s'il falloit obſerver la même regle dans la ligne collaterale; par exemple, ſi le neveu qui vient à la ſucceſſion de ſon oncle par repréſentation de ſon pere, doit rapporter à la ſucceſſion de l'oncle, ce que celui-ci a donné à ſon pere; ou ſi le petit-neveu qui vient à la ſucceſſion de ſon grand-oncle par repréſentation de ſon pere, ou de ſon aïeul, frere du défunt, doit rapporter à la ſucceſſion de ſon grand-oncle, ce qui a été par lui donné à ſon aïeul ou à ſon pere, à la ſucceſſion duquel il a renoncé.

La raiſon de douter étoit, que de droit commun, & ſuivant la diſpoſition de la Coutume de Paris, ce rapport n'eſt point dû; ce que pluſieurs étoient d'avis d'appliquer aux Coutumes du Maine & d'Anjou, parce que, diſoit-on, régulierement le rapport ne ſe fait qu'en directe, & non en collaterale.

Mais il a été jugé au contraire pour la Coutume d'Anjou, le 28 Février 1625, rapporté par le Prêtre dans ſes Arrêts de la cinquieme chambre des Enquêtes, dans l'ordre de ſa date, ſur un appel du Sénéchal d'Anjou.

La raiſon de cette déciſion eſt, que dans les Coutumes du Maine & d'Anjou, la repréſentation étant reçue à l'infini dans la ligne

collaterale, ainſi que dans la directe, le neveu ou le petit-neveu qui vient à la ſucceſſion de ſon oncle ou de ſon grand-oncle, par la repréſentation de ſon pere ou de ſon aïeul, ne peut ſe diſpenſer de rapporter ce qui a été donné ou prêté par le défunt à ſon pere ou à ſon aïeul, ou payé à ſon acquit; parce qu'en ſuccédant à ſes droits par la force de la repréſentation, il doit auſſi porter les mêmes charges.

Et comme il prend dans la ſucceſſion du défunt la même part & portion que ſon pere ou ſon aïeul y euſſent pris s'ils euſſent ſurvécu, ce doit être auſſi aux mêmes conditions de rapporter, ou de moins prendre; ſa renonciation à la ſucceſſion de ſon pere ou de ſon aïeul, ne le diſpenſe pas de ce rapport, puiſqu'elle ne l'exclut pas du bénéfice de la repréſentation, & de prendre part à la ſucceſſion du défunt. Voir M. Pocquet dans ſa troiſieme obſervation ſur l'article 260 de la Coutume d'Anjou.

M. Pothier en ſon introduction au titre 17 de ſa Coutume, *ſect. 6, art. 3, § 4, n. 90*, s'explique ainſi ſur la valeur dont le rapport ſe fait.

Lorſque ce ſont des meubles qui ont été donnés, comme ces choſes ſont de nature à ſe conſommer ou à ſe déprécier par le tems, ce n'eſt point des choſes en nature dont le rapport eſt dû, mais de la ſomme qu'elles valoient lors de la donation.

Il en eſt de même des offices, quoiqu'ils ſoient réputés immeubles, le rapport n'eſt pas dû de l'office en nature, mais de la ſomme qu'il valoit lors de la donation, & de celle que le pere a donnée à ſon fils pour les proviſions & la réception.

Lorſque les choſes ont été données pour un certain prix, l'enfant donataire qui a bien voulu les prendre pour le prix, ne doit pas être écouté à ſe plaindre du prix; au contraire, les autres enfans peuvent être reçus à prouver que le prix pour lequel elles ont été données, eſt au deſſous de ſa juſte valeur, autrement ce ſeroit ouvrir la voie aux avantages indirects.

Cette regle néanmoins ſouffre une exception à l'égard des offices: les Arrêts ont permis qu'un pere pût donner à l'un de ſes enfans ſon office pour le prix qu'il lui a coûté, quoiqu'il fut d'une plus grande valeur lors de la donation: on tolere ce petit avantage comme un moyen qu'on laiſſe à des perſonnes de conſerver la ſplendeur de leur famille, en y conſervant leur office.

Dès qu'il ne s'agit que de meubles ou d'offices donnés, ſoit qu'ils ſoient augmentés, ſoit qu'ils ſoient diminués, ou même te-

talement péris, celui qui les a reçu, eſt toujours débiteur du rapport d'une même ſomme.

Lorſque ce ſont des héritages ou autres immeubles qui ont été donnés, le donataire doit le rapport de la choſe même en nature, » tout ce que ſondit pere, mere, ou autre parent lui a donné. «

C'eſt pourquoi il doit rapporter les héritages qui lui ont été donnés, tels qu'ils ſe trouvent lors du partage, ſoit qu'ils aient reçu quelque augmentation, ſoit qu'ils aient ſouffert quelque diminution; ſauf que la ſucceſſion doit lui faire raiſon des impenſes qu'il a faites ſur l'héritage, & il doit de ſon côté faire raiſon à la ſucceſſion des dégradations & diminutions que l'héritage auroit ſouffert par ſa faute: ſi l'héritage donné étoit totalement péri ſans la faute de l'enfant donataire, il ſeroit entiérement déchargé du rapport.

Lorſque celui qui a été avantagé, a aliéné l'héritage qui lui a été donné, ſi l'aliénation qu'il en a faite a été volontaire, il ne doit pas le rapport du prix pour lequel il l'a vendu; mais le rapport du prix au tems du partage, ſoit qu'il ſoit plus conſidérable, ſoit qu'il ſoit moindre que celui pour lequel il l'a vendu.

Si l'héritage eſt totalement péri depuis qu'il l'a vendu, il eſt totalement déchargé du rapport.

Lorſque l'aliénation que le donataire a faite de l'héritage ſujet à rapport, a été néceſſaire, en ce cas, l'obligation du rapport de cet héritage ſe convertit en celle du rapport de la ſomme pour laquelle il a été vendu.

Il en eſt de même, lorſque les rentes qui avoient été données à celui qui eſt aſſujetti au rapport, lui ont été rembourſées, ou qu'on lui a déguerpi malgré lui l'héritage qui en étoit chargé; en ce cas, l'obligation du rapport de la rente ſe convertit en celle du rapport de la ſomme de deniers, ou de l'héritage déguerpi dans leſquels ſe ſont converties les rentes; car ſi la donation ne lui avoit pas été faite, il ne ſe ſeroit pareillement trouvé dans la ſucceſſion du défunt que les deniers du rachat, ou l'héritage déguerpi.

Comme après dix ans écoulés la femme eſt fondée à répéter de ſon mari ſes deniers dotaux, encore qu'elle n'en rapporte aucune quittance, parce qu'il eſt préſumé les avoir reçus; de même après ce tems, la femme doit rapporter cette dot aux ſucceſſions de ſes pere & mere, ou moins prendre: puiſque la même raiſon qui fonde ſon action de répétition contre ſon mari, qui eſt la préſomption de paiement, établit contr'elle l'action de ſes cohéritiers pour le rapport.

Juger comme on le penſoit autrefois, dit Deniſart au mot dot, que le pere ou autre dotateur eſt affranchi après dix ans, de l'obligation qu'il a contractée de payer une dot, ce ſeroit autoriſer les avantages indirects entre mari & femme; un mari n'agiroit point contre ſon beau-pere, & après dix ans, ſa femme acquerreroit une action contre lui, tandis qu'elle trouveroit ſa dot en entier dans la ſucceſſion paternelle ſi elle étoit fille unique; quelques anciens Auteurs avoient néanmoins adopté ce ſyſtême injuſte & dangereux; mais nos plus célebres Juriſconſultes ſe ſont élevés contre. Voir la conférence tenue à Paris en 1712, à la bibliotheque de MM. les Avocats.

Il faut ſuivre, diſent les Annotateurs d'Argou en ſon inſtitution au Droit Français, *liv. 3, ch. 8* de la dot & des propres, *pag. 76*, *tom. 2*, la diſtinction établie par les Arrêts du Parlement de Toulouſe entre la femme, & ceux qui ont conſtitué la dot : à l'égard de la femme, après dix ans elle eſt en droit de répéter ſa dot contre ſon mari ou ſes héritiers, quoique le mari ne l'ait pas reçue; parce qu'il eſt coupable d'avoir été ſi long-tems, ſans avoir pourſuivi le paiement de la dot de ſa femme, & que cette négligence pourroit faire perdre la dot à la femme : mais à l'égard de ceux qui ont conſtitué la dot, ils n'ont aucune raiſon pour objecter au mari les ménagemens qu'il a eu pour eux; ainſi ils ne peuvent être à couvert que par la preſcription ordinaire qui eſt de trente ans, dans les pays qui ne reconnoiſſent point de plus longue preſcription, & de quarante ans dans les pays où cette preſcription eſt reçue, quand l'action perſonnelle eſt jointe à l'hypothécaire.

Je n'eſtime donc pas que les pere & mere qui ont promis la dot, ou leurs héritiers ou créanciers, ſe puiſſent défendre par une preſcription moindre que de trente ans ſous les Coutumes du Maine & d'Anjou, contre la demande du mari, à qui cette dot a été promiſe. Quant à la queſtion de ſavoir ſi le rapport ordonné par cet article eſt en faveur des créanciers, & comment il ſe fait entre cohéritiers, M. Pocquet en ſa troiſieme obſervation dit, que nous tenons préſentement pour maxime certaine, que le rapport dont parle notre Coutume dans cet article, n'eſt qu'en faveur des cohéritiers, & non pour les créanciers, qui ne le peuvent demander à l'enfant, ou autre héritier préſomptif avancé, ſauf à exercer contre lui les actions qu'ils peuvent avoir d'ailleurs.

Et 1°, les créanciers poſtérieurs ſont ſi peu fondés à deman-

cer à l'héritier avancé le rapport des choſes qui lui ont été données, que ſi ledit héritier préſomptif n'avoit pas été payé des ſommes qui lui ont été promiſes par ſon contrat de mariage, en renonçant à la ſucceſſion du défunt, & ſe tenant à ſon don, il ſera colloqué dans l'ordre des biens du défunt, vendus judiciairement de la date de ſon contrat de mariage, préférablement aux créanciers poſtérieurs, leſquels ne peuvent pas ſe pourvoir par action hypothécaire contre l'héritier préſomptif avancé qui renonce ; parce qu'ils n'ont jamais eu d'hypotheque acquiſe ſur les choſes données qui étoient hors les mains de leur débiteur, lorſqu'ils ont contracté avec lui.

A l'égard des créanciers antérieurs, continue le même Auteur, *ibid.*, il eſt vrai qu'ils n'ont point d'action afin de rapport, mais ils peuvent exercer l'action hypothécaire contre le fils, ou autre héritier préſomptif, qui a eu par avancement des héritages, ou autres immeubles, & qui dans la ſuite renonce à la ſucceſſion du donateur.

Cet héritier préſomptif ne peut preſcrire contre cette action hypothécaire pendant la vie du donateur, que par une poſſeſſion de trente ans, ſuivant la diſpoſition des articles 438 & 439 de notre Coutume : après le décès du donateur, ledit héritier préſomptif peut preſcrire par le tenement de cinq ans, à commencer du jour de ſa renonciation.

Si l'héritier préſomptif n'a eu que des deniers ou autres meubles en avancement, il ne pourra après ſa renonciation être inquiété par les créanciers antérieurs ou poſtérieurs, parce que ni les uns ni les autres n'ont d'action afin de rapport, & que même les créanciers antérieurs n'ont point d'action hypothécaire ; parce que dans notre Coutume, comme dans la plupart des autres, nous avons reçu cette maxime, que meuble n'a point de ſuite par hypotheque, quand il eſt hors des mains du débiteur, articles 436 & 494.

M. Malicottes nous dit, que quoique les enfans non avantagés, renonçent à la ſucceſſion de leur pere, ils n'en ſont pas moins fondés à demander le rapport à leurs freres & ſœurs qui ont été avantagés, parce que c'eſt un droit du ſang qui leur appartient comme enfans, & non comme héritiers; M. Pocquet eſt du même ſentiment, ainſi que moi.

M. Pocquet ſoutient même que ſi les enfans qui n'ont rien eu de leur pere, jugent à propos d'accepter ſa ſucceſſion ſous bénéfice

d'inventaire, pour prendre part aux avancemens faits à leurs freres & sœurs, que les créanciers du pere sont sans action vis-à-vis d'eux, relativement aux biens dont ils profitent par la voie du rapport ; j'y ferois de la difficulté, vu la qualité d'héritier qu'ils ont prise, sur-tout si les créances hypothécaires étoient antérieures aux avancemens.

Quittance donnée par la femme à son mari de son apport.

M. de Parence dit, qu'une quittance qu'une femme donne à son mari d'une somme qu'il a promis en majorité lui apporter par leur contrat de mariage, n'est pas réputée un avantage indirect, ni par conséquent nulle, par l'Arrêt de Champlois du 3 Août 1682, Journal des Audiences, *tom. 3, liv. 7, chap. 30, pag. 616*, de la nouvelle édition.

M. de Parence ajoute, que M. Lebrun, de la communauté, *liv. 3, ch. 2, sect. 2, dist. 5, n. 46*, dit, que cette clause par laquelle il est stipulé, qu'il sera permis à la future épouse, fille majeure, de reprendre ce qu'elle aura apporté, qui consiste en la somme de 10000 liv., ne vaut point *quittance*, & qu'il l'a ainsi estimé avec feu M. de Riparfond. Brodeau sur Louet, *let. D, n. 19*, paroît être de ce sentiment, ainsi que M. Berroyer & de Lauriere, notes sur Dupleſſis, titre des prescriptions, page 509 de la troisieme édition.

ART. CCCXLVII.

Qui donne plus de son héritage & patrimoine qu'il ne peut, à diverses personnes, par un contrat ou plusieurs, le don sera rescindé sur chacun des donataires, selon la grandeur du don, si ainsi est que les dons soient faits à iceux donataires pour en jouir après le décès du donneur, & non plutôt. Mais si d'aucuns des dons le donneur se dépouille, & en saisit les donataires de son vivant, & depuis fait autres dons, ceux qui seront ensaisinés des premiers dons qui n'excéderont point, jouiront de tous iceux dons.

L'Article

L'Article 335 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Dons & legs réductibles. Comment ſe fait cette réduction ?

LORSQU'IL s'agit aujourd'hui de diſpoſitions entre vifs, antérieures les unes aux autres, les dernieres ſeules doivent être reſcindées & réduites, quoique la premiere ſoit avec réſerve d'uſufruit, & la ſeconde ſans réſerve; l'on reſtreint l'article de la Coutume aux ſeules diſpoſitions teſtamentaires, étant conſtant que la donation n'en eſt pas moins irrévocable, & que le donateur n'en eſt pas moins déſaiſi, quoiqu'il ſe ſoit réſervé l'uſufruit des choſes données par donation entre vifs : voir l'art. 34 de l'Ordon. de 1731, & l'Arrêt du 16 Juin 1697, rapporté au Journal des Audiences, *tom. 4, liv. 12, ch. 3, pag. 665* de la nouvelle édition.

Je n'admettrois donc pas pour les donations *entre vifs* ce que dit ici M. du Pineau ſur l'article 335 de ſa Coutume aux mots ; *mais ſi d'aucuns des dons le donateur ſe dépouille, & en ſaiſit les donataires*; & aux mots, *& depuis fait autres dons.*

Il eſt plus ſûr de s'en tenir à l'article 34 de l'Ordonnance qui a dérogé à toutes les Coutumes, & dans la vérité des principes, ces termes, *dépouillé & déſaiſi*, ne peuvent s'entendre de la donation entre vifs, quoiqu'avec réſerve d'uſufruit, puiſque par l'acceptation de ladite donation, le donateur ſe trouve dépouillé & déſaiſi de la propriété, ſauf à lui laiſſer par le donataire l'uſufruit qu'il s'eſt réſervé.

Je penſerois donc que notre article ne peut avoir maintenant ſon application que pour les teſtamens & donations à cauſe de mort; & qu'en ce cas, ayant tous la même époque, qui eſt le décès du teſtateur, ils doivent être reſcindés au marc la livre, afin de laiſſer aux héritiers les réſerves coutumieres.

Voir le Journal des Audiences au lieu cité, où la queſtion eſt amplement diſcutée depuis la page 665, juſqu'à la page 721; on y trouve des conſultations des plus fameux Avocats, qui décident en faveur des premiers donataires.

Auſſi M. Pocquet dit au *ch.* 2 des donations, *nomb. 5 & 26, pages 242 & 250*, que toute donation doit être acceptée formellement par le donataire : que la donation entre vifs peut être

révoquée jusqu'à l'acceptation, & que toute donation devient caduque & nulle, si le donateur décéde avant qu'elle ait été acceptée.

Et que les donations entre vifs, quoique irrévocables de leur nature, peuvent être révoquées par la survenance d'enfans, & pour cause d'ingratitude.

Donation entre vifs, même avec réserve d'usufruit acceptée, est donc irrévocable de sa nature, si ce n'est par survenance d'enfans au donateur, & pour cause d'ingratitude.

Ce qui fait dire à M. Pothier en son Commentaire sur l'article 283 de sa Coutume, *pag.* 477, qu'une donation entre vifs n'est valable, si elle n'est irrévocable; & il traite de cette irrévocabilité en son introduction au titre 15 des donations faites entre vifs, *sect.* 2, *pag.* 432.

Je conclurois donc qu'un donataire par donation entre vifs, même avec réserve d'usufruit, feroit ensaisiné, & que la donation simple entre vifs postérieure, seroit sujette au retranchement, avant que d'entamer la premiere, le donateur s'étant dépouillé par la premiere donation, quoiqu'avec réserve d'usufruit.

Quant aux testamens & donations à cause de mort, ils ne peuvent subsister qu'eu égard à ce qu'il est permis de disposer par la Coutume: s'il se trouve par exemple deux légataires de tous les acquêts, & que le testateur ne laisse point de propres, ils ne peuvent profiter, art. 352, que de chacun un sixieme desdits acquêts, lors même que l'un d'eux se trouve saisi, & jouissant du vivant du testateur, parce que ce n'est qu'à l'instant de sa mort qu'il est censé dépossédé; tous les deux ont le même titre, qui ne commence à transférer la propriété qu'à l'instant de la mort du testateur.

Les Ordonnances concernant les donations entre vifs, & les testamens ont dérogé aux dispositions des Coutumes.

ART. CCCXLVIII.

Le mari ne peut vendre l'héritage de sa femme, sinon du consentement d'elle, & avec décret de justice, pour acquitter les propres faits & dettes dudit mari par avant leur mariage: auquel cas ledit mari la peut récompenser sur ses héritages, d'autant & semblable valeur, & non de plus: car la récompense doit être égale. Et pour

ce quand il en eſt queſtion convient montrer l'héritage avoir été vendu la valeur de la récompenſe, & la dette véritablement avoir été due & créée paravant ledit mariage. Et ſemblable récompenſe peut faire la femme au mari.

L'Article 326 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable, à l'exception qu'il ne requiert pas le décret de juſtice pour l'aliénation du bien des femmes.

Des repriſes, remplois, récompenſes, & indemnités dûs au ſurvivant des conjoints, & aux héritiers du prédécédé lors de la diſſolution de la communauté.

Voir mon Commentaire ſur les Art. 302, 311, 312 & 457.

LA loi, au moment du contrat de mariage, ayant fixé préciſément, & d'une maniere irrévocable, les droits réciproques des conjoints, dit M. le Prévôt de la Janès, en ſes principes de la Juriſprudence Françaiſe, *ſect.* 5 de la communauté, & ayant diſtingué ſoigneuſement ceux de leurs biens qui doivent tomber dans la communauté, d'avec ceux qui doivent leur demeurer propre, n'a pas voulu que cet ordre qu'elle établiſſoit, pût être changé par les différens événemens qui peuvent ſurvenir pendant le mariage; en vain auroit-elle exclus de la communauté les biens propres des conjoints, s'ils euſſent pu y entrer par des aliénations qui en euſſent fait tomber le prix dans la communauté?

Comme la communauté ne peut s'enrichir aux dépens des conjoints, de même ceux-ci ne peuvent s'enrichir aux dépens de la communauté; de ces maximes naiſſent les repriſes, les remplois, les indemnités & les récompenſes.

Chacun des conjoints, lors de la diſſolution du mariage, reprend les propres à lui appartenans, qui ſe trouvent en nature, & le ſurplus des biens meubles & immeubles compoſe la maſſe de la communauté, ſur laquelle chacun prélève, 1°. les deniers qui ont été ſtipulés propres à chacun d'eux. 2°. Ceux qui ſont provenus de l'aliénation de leurs propres.

Si quelque héritage, ou immeuble propre de communauté a été vendu durant le mariage, ou quelque rente amortie, celui des con-

joints à qui ils appartiennent, ou leurs héritiers en représentent avant le partage le prix qui en sera entré dans la communauté; & en cela, nous suivons la disposition de l'article 232 de la Coutume de Paris.

Dans le cas où le remploi est dû, c'est la communauté qui le doit, & si la femme y renonce, elle peut exercer son action subsidiairement sur les propres de son mari, quand les biens de la communauté ne suffisent pour la remplir; & quand elle n'a consenti, ni agréé la vente, elle a action en éviction contre celui qui a acquis de son mari.

Lorsque durant la communauté, dit M. Pothier en son traité de la communauté, *part. 4, ch. 1, sect. 1, art. 1, n. 585, pag. 149*, l'héritage propre de l'un ou de l'autre des conjoints a été aliéné, ou lorsque la rente propre de l'un d'eux a été rachetée, & que la communauté en a reçu le prix, s'il n'en a pas été fait remploi en autres héritages ou rentes, celui des conjoints à qui l'héritage ou la rente appartenoit, est créancier de la communauté de ce prix.

La disposition de nos Coutumes est principalement fondée sur ce principe, qu'il n'est pas permis à l'un des conjoints par mariage, d'avantager l'autre à ses dépens durant le mariage.

De-là il suit, continue M. Pothier, que l'un des conjoints ne peut à ses dépens, avantager la communauté durant le mariage; car en avantageant sa communauté, il avantage l'autre conjoint, pour la part que l'autre doit avoir dans les biens de la communauté lors de sa dissolution.

Il suit du même principe, que lorsque le propre de l'un des conjoints a été aliéné durant la communauté, il doit, lors de la dissolution d'icelle, avoir la reprise sur les biens de la communauté de tout ce qui est parvenu à la communauté par l'aliénation de ce propre, autrement il auroit avantagé la communauté à ses dépens.

L'on ne doute point, sous les Coutumes du Maine & d'Anjou, que la femme autorisée de son mari ne puisse, étant majeure, aliéner ses propres, lors même qu'ils sont partie de ses fonds dotaux; & en ce cas, elle est sans action contre les tiers acquéreurs, lors même qu'elle ne trouve pas à s'en remplir, son mari étant décédé insolvable.

Le mari ne peut vendre, échanger, ni hypothéquer les biens de sa femme, sinon du consentement d'elle, & *avec décret de Justice*

Est à remarquer, dit M. Bodreau, que la solemnité du décret dont est fait mention par cet article, n'est requise que quand la femme est mineure. Cette formalité de décret n'est pas en la Coutume d'Anjou, ni en l'ancien Coutumier & Manuscrit d'Anjou & du Maine, tellement qu'il suffit de son consentement quand elle est majeure.

Ne peut vendre. Le mari est le maître des actions de sa femme, mais ne l'est pas des biens qui lui tiennent nature de propre de communauté.

Le mari est maître des actions mobiliaires & possessoires qui procèdent du côté de sa femme, dit l'article 233 de la Coutume de Paris, & peut seul, & sans sadite femme, agir & déduire lesdits droits & actions en jugement.

Quant aux immeubles propres de la femme, l'art. 226 porte, que le mari ne peut aucunement les vendre, échanger, ni hypothéquer, non plus qu'en faire partage, échange, ou licitation, sans le consentement de sa femme, de lui, bien & duement autorisée à cet effet.

Du consentement d'elle. Si la femme n'y étoit présente & covenderesse, dit M. Bodreau, après le décès du mari, ou lors de la séparation, ou dissolution de la communauté, elle peut revendiquer son propre, sans restitution de prix, par l'article 331 & 457 de cette Coutume.

Car la récompense doit être égale. M. Bodreau dit, que la femme a son hypotheque pour ses remplois de deniers dotaux, ou propres aliénés du jour de son contrat de mariage, encore qu'il ne soit rien stipulé.

M. Pothier en son traité de la communauté, *part. 4, ch. 2, sect. 2, nomb. 611, pag. 183*, dit, que l'hypotheque du jour du contrat de mariage ne souffre pas de difficulté, à l'égard de la reprise des deniers réalisés, ni à l'égard de la reprise des propres de la femme aliénés durant le mariage, lorsque l'aliénation a été nécessaire; mais que lorsque l'aliénation a été volontaire, l'hypotheque qu'on en fait remonter en ce cas au jour du contrat de mariage, a éprouvé les mêmes difficultés, que celle qui est accordée à la femme pour son indemnité des dettes de la communauté auxquelles elle s'est obligée.

Que cependant la Jurisprudence a passé par dessus ces difficultés, & qu'il n'est pas douteux aujourd'hui que la femme a hypotheque du jour de son contrat de mariage pour la reprise de ses

propres aliénés, soit que l'aliénation ait été nécessaire, soit qu'elle ait été volontaire.

S'il n'y a point de contrat de mariage, l'hypotheque en remonte au jour de la célébration.

Autre chose est du remploi des propres du mari, dit M. Bodreau, lequel ne peut être pris que sur les meubles & acquêts de la communauté, & encore après la femme, nonobstant que par ce présent article la récompense doive être égale de part & d'autres la raison de cette différence est, que le mari est le maître de la communauté, & qu'il touche les deniers procédans de la vente des propres de sa femme, & conséquemment qu'il a dû lui-même faire le remploi.

M. Pothier dans son Traité de la Communauté, *ibid. art*, 3, *nomb.* 609, rapporte la différence entre l'homme & la femme, par rapport à leurs créances contre la communauté.

Premiere différence, le mari n'est créancier de la communauté que de ce qu'il y a fait entrer; s'il a vendu quelqu'un de ses propres durant la communauté, & que par sa négligence, à poursuivre l'acheteur qui est devenu insolvable, il n'a été payé que d'une partie du prix, il n'est créancier de la communauté, que de la partie du prix qu'il a reçu durant la communauté; s'il a laissé prescrire de ses rentes propres, faute de faire passer reconnoissance aux débiteurs, il ne peut prétendre aucune indemnité de cette perte contre la communauté : au contraire, la femme est créanciere de la communauté pour la reprise de ses dettes actives, stipulées propres, & pour le prix de ses propres vendus durant la communauté, quoique le mari ne s'en soit pas fait payer, si c'est par sa faute & par sa négligence qu'il ne l'a pas été : la raison est, que le mari étant durant le mariage administrateur des biens propres de sa femme, il est en cette qualité tenu envers elle de la négligence qu'il a commise dans le recouvrement qu'il étoit obligé d'en faire, & il charge sa communauté de cette dette qu'il contracte envers sa femme.

Par la même raison, s'il a laissé perdre, soit par la prescription, soit en manquant de s'opposer à un décret, quelques rentes ou autres droits propres de sa femme, il est tenu envers elle des dommages & intérêts qu'elle souffre de cette perte; & comme c'est durant la communauté qu'il contracte cette dette, il en charge sa communauté, & la femme est par conséquent créanciere de la communauté, pour raison desdits dommages & intérêts.

Deuxieme différence, le mari ne peut, pour les créances qu'il a contre la communauté, se venger que sur ce qui reste des biens de la communauté, après que la femme a prélevé sur lesd. biens, ce qui lui est dû par la communauté; la femme, quoiqu'elle ait accepté la communauté, n'est tenue de sa part de ce qui est dû à son mari par la communauté, de même que de toutes les autres dettes de la communauté, que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende de la communauté; au contraire la femme pour les créances qu'elle a contre la communauté, à défaut de biens de lacommunauté, a droit de se venger sur les biens propres de son mari, & elle a hypotheque sur lesdits biens du jour de son contrat de mariage, ou s'il n'y en a point eu du jour de la célébration du mariage.

Sur la question de savoir, si l'action de remploi est mobiliaire ou immobiliaire, M. Bodreau dit sur cet article, que cette dette n'est immobiliaire que lorsque la communauté n'est suffisante, & qu'en ce cas, les propres du mari sont subsidiairement obligés au remploi.

J'aime mieux dire, avec M. Pocquet en sa premiere observation sur l'article 286 de sa Coutume, que l'action de remploi est jugée mobiliaire de sa nature sur quelque espece de biens qu'elle s'exerce, parce qu'il est des regles de qualifier, & de déterminer la nature des actions par leur fin, & par leur objet, plutôt que par la qualité des biens sur lesquels elles sont exercées; & que l'action du remploi, soit des deniers dotaux, soit des propres aliénés, ne tendant qu'à avoir une somme d'argent, ou les deniers dotaux, ou le prix des propres, elle doit être censée mobiliaire, si ce n'est qu'elle ait été rendue immobiliaire par les clauses du contrat de mariage, ou qu'elle soit réputée telle à cause de la minorité de celui dont les propres ont été aliénés.

Il n'y a que deux cas, continue M. Pocquet, où cette action de remploi des propres aliénés puisse de droit & sans stipulation, être réputée immobiliaire, le premier en faveur des puînés nobles, article 252; & le second, entre le mari & la femme, même au cas du don mutuel.

On peut prouver le contraire de ce que le mari déclare apporter, le cas échéant, qu'il en demande la reprise. Preuve par témoins, pour prouver que le mari a vendu son propre plus ou moins qu'il ne l'a déclaré.

M. de Parence dit, que le 12 Octobre 1725, la déclara-

tion que fit un particulier dans son contrat de mariage, qu'il a la somme de 800 liv. en argent & effets, n'oblige point la femme, & ne donne pas droit au mari ou à ses héritiers de la reprendre; mais qu'ils peuvent justifier par témoins la véritable valeur des effets qu'il avoit lors de son mariage, sauf à vérifier du contraire, & qu'il fut ainsi décidé en consultation.

M. de Parence ajoute, que le 6 Juillet 1715, on a demandé si après la mort du mari, qui pendant sa vie avoit aliéné un de ses propres pour la somme de 100 liv., les héritiers sont bien fondés à demander à faire preuve par témoins, que l'héritage a été vendu 220 liv., & que la communauté a profité de cette somme, quoique le contrat d'aliénation ne porte que celle de 100 l., & qu'il a répondu, avec les plus habiles Avocats, que la preuve en étoit recevable. 1°. Parce que tout avantage indirect peut se prouver par témoins. 2°. Que c'est un tiers qui n'a point parlé dans le contrat. 3°. Que le dol & la fraude peuvent se prouver par témoins, sans commencement de preuve par écrit. 4°. Que l'héritier est en droit de demander l'estimation du fonds aliéné, pour faire connoître qu'il valoit mieux que le prix porté par le contrat de vente, & que cette estimation servira de commencement de preuve par écrit. 5°. Que c'est le sentiment de Dupleſſis, de la communauté, *l.* 2, *ſ.* 2, *p.* 449, art. 348 du Maine, & 439 de Bretagne.

ART. CCCXLIX.

Quant est des gens coutumiers, les donations dessus dites ont lieu par les manieres dessus déclarées, pourvu qu'ils les fassent à personnes qui ne soient leurs héritiers présomptifs. Car personne coutumiere à son fils ou fille, ou autre héritier présomptif qu'il ait, ne peut donner plus à l'un qu'à l'autre, ni faire la condition de l'un, pire ni meilleure que de l'autre, comme dessus est dit.

L'Article 337 de la Coutume d'Anjou est presque semblable.

Entre coutumiers, l'on ne peut faire la condition de

l'un de ſes héritiers, pire ou meilleure que celle des autres, ni avantager l'un d'iceux, au préjudice des autres, ſoit en directe, ſoit en collaterale : & ce qui eſt donné, même en collaterale à ſon héritier, ou à l'un d'eux, eſt propre en ſa perſonne, & ſujet à rapport.

Voir mon Commentaire ſur les Articles 278 & 346.

NOUS avons déja traité ces queſtions ſur les articles 278 & 346 ci-deſſus, & nous y avons poſé pour principe, qu'entre roturiers l'on ne peut donner à ſon héritier, ni à l'héritier de ſon héritier; ce qui a lieu même à l'infini en ligne directe, pouvant donner en collaterale aux petits-enfans de ſes neveu ou niece, lorſqu'au tems du décès du donateur les neveu & niece, & leurs enfans ſont vivans.

D'où nous avons conclu, que toutes ſociétés contractées entre parens, héritiers préſomptifs les uns des autres, avec clauſe de ſucceſſion réciproque, ou de donation mutuelle, ne fût-ce même que des meubles & acquêts qu'ils feroient enſemble, ſont prohibées tant en ligne collaterale qu'en ligne directe; un pere ne pouvant ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, contracter aucune ſociété avec l'un de ſes enfans, au préjudice des autres.

Ce qui doit avoir ſon application pour les freres & ſœurs qui ne peuvent, au préjudice des autres, ainſi s'avantager; & au cas qu'ils le faſſent, de pareilles ſociétés & donations mutuelles ſont nulles, & de nul effet, & conſidérées comme non écrites.

C'eſt une maxime des pays coutumiers, que l'héritage donné à un collateral, quoique héritier préſomptif du donateur, lui eſt acquêt; cette Juriſprudence n'a point lieu chez nous, & tout ce qui eſt donné entre roturiers à l'héritier, ou à l'un d'eux, non ſeulement lui eſt propre, mais même ſujet à rapport, lors même qu'il viendroit à renoncer à la ſucceſſion de celui qui l'auroit ainſi avantagé.

Voyez, dit M. de Malicottes, ce que j'ai rapporté ſur l'article 346, lequel a beaucoup de conformité à celui-ci, auquel j'ajouterai ſeulement : ſavoir, ſi une ſociété contractée entre deux ſœurs, avec cette paction, que la ſurvivante jouiroit de tous les meubles & acquêts en pure propriété, eſt valable en cette Coutume. J'ai vu toujours, continue-t-il, réſoudre ès délibérations où j'ai aſſiſté, pour l'invalidité; parce que telle convention, eſt une ef-

pece de donation qui ne peut être faite au préjudice des autres freres & sœurs.

Titre sacerdotal est-il rapportable ?

QUANT à la question de savoir, si un bien fonds donné pour passer le titre clérical d'un prêtre, est rapportable, je ne vois pas qui peut le tirer de la these générale, & il me paroîtroit injuste qu'un pere ayant une médiocre fortune, eut pu avantager l'un de ses enfans, au préjudice de tous les autres, sous prétexte de le consacrer à Dieu; je ne ferois donc pas de difficulté de décider sous notre Coutume, que les fonds sur lesquels seroit affecté ledit titre sacerdotal, ne dussent entrer dans la masse des héritages à partager, lors même que le prêtre n'auroit point de bénéfices; autrement il pourroit arriver, contre le vœu de notre Coutume, qu'en assurant le titre clérical d'un de ses enfans, on déshériteroit tous les autres. En tout cas si on ne touchoit pas à l'usufruit, mon sentiment seroit de partager les fonds qui y seroient affectés, & de lier par-là les mains à l'usufruitier, en lui ôtant la propriété, & ne lui laissant qu'une simple jouissance.

M. Bodreau nous dit sur cet article, aux mots *ne peut faire*, qu'encore que l'avantage soit défendu aux roturiers, toutefois quand pere, mere, ou autre a fait édifier un bâtiment, soit voluptueux ou utile sur un héritage hommagé, que l'ainé y prendra les deux tiers, sans récompenser les autres puînés.

M. Pothier dit la même chose en son introduction, au titre 17 de sa Coutume des droits des successions, *art. 3, § 1*, quels avantages sont sujets à rapport, *nomb. 79, pag. 598*; observez qu'il n'y a d'avantages indirects sujets à rapport, que ceux par lesquels le défunt fait passer quelque chose de ses biens à l'un de ses enfans: s'il commue un fief en roture, quoique cette commutation soit un avantage pour ses puînés, elle ne les oblige à aucun rapport envers leur ainé, parce que le défunt, par cette commutation, n'a rien fait passer de ses biens à ses puînés.

Il est sans difficulté sous notre Coutume, que les pere & mere qui ont des hommages qu'ils tiennent de succession, peuvent les vendre, & en remplacer les deniers en des censives, & par-là priver leur ainé de la portion avantageuse qu'il auroit pu y avoir; mais pour cela les puînés ne sont de rien rapportables envers leur ainé, le pere n'ayant fait que ce qui lui étoit permis de faire, ne

peut être présumé en avoir agi ainsi, au détriment de son aîné, mais pour sa seule commodité, & pour son singulier bénéfice.

Les avantages même indirects, dit M. Pothier, *ibid. n. 77*, sont sujets à rapport: telles sont les donations que le débiteur auroit faites à l'un de ses enfans par l'interposition d'une tierce personne, ou celles qui auroient été déguisées sous l'apparence d'un autre contrat. Par exemple, lorsqu'un pere vend à l'un de ses enfans un héritage par un prix au dessous de sa juste valeur, un tel acte est réputé une donation déguisée sous le nom de vente, & l'enfant est tenu de rapporter l'héritage à la succession qui lui doit faire raison du prix que le défunt a reçu, (s'il est constant qu'il l'ait reçu.)

Par la Jurisprudence des Arrêts, continue M. Pothier, *n. 78*, l'enfant doit rapporter non-seulement ce qui lui a été donné, mais même les sommes qui lui ont été prêtées par le défunt, quand même il en auroit constitué rente au défunt, & il ne seroit pas recevable à offrir de continuer la rente à ses cohéritiers pour leur part : Arrêt cité par Lebrun, *l. 3, ch. 6, sect. 2, n. 3.* De là il suit aussi, que si un fils, débiteur envers son pere, a fait faillite, & qu'il lui ait été fait remise par un contrat d'atermoiement, auquel son pere a été forcé de souscrire, le fils ne laissera pas d'être tenu de précompter la somme entiere qui lui a été prêtée.

ART. CCCL.

Aucun ne peut avoir don & partage d'une même succession; mais bien peut-on avoir don de meuble de personne noble, & partage d'héritage & chose immeuble.

L'Article 338 de la Coutume d'Anjou est semblable.

De l'incompatibilité des qualités d'héritier & de donataire, ou légataire.

Celui qui accepte une succession, même par bénéfice d'inventaire, est véritablement héritier, & ne peut renoncer au bénéfice d'inventaire, pour se tenir à son don. Est-il permis d'être héritier dans une Coutume,

& légataire dans une autre? Peut-on être héritier dans une ligne, & légataire dans une autre?

LE ſens de cet article, dit le Commentateur de la Coutume d'Anjou, eſt qu'en ſucceſſion directe deſcendante, & en ſucceſſion collaterale, perſonne ne peut être enſemble héritier & donataire d'un roturier : & il doit demeurer pour conſtant ſous les Coutumes du Maine & d'Anjou, qu'entre Coutumiers, ſans aucune exception ni limitation, perſonne ne peut être enſemble légataire & héritier, ſoit pur & ſimple, ſoit ſous bénéfice d'inventaire; parce qu'un roturier, aux termes des articles 278 & 349 du Maine, & 269 & 337 d'Anjou, ne peut faire la condition de l'un de ſes héritiers, pire ou meilleure que celle des autres. Pourquoi une fille roturiere ne peut, moyennant une dot qui lui eſt donnée, être excluſe de la ſucceſſion de ſon pere qui l'a dotée, ſa renonciation eſt nulle, & conſiderée comme non écrite, ſans qu'il ſoit beſoin d'obtenir lettres pour s'en faire relever.

Entre roturiers, celui qui a été avantagé, eſt obligé de rapporter même en renonçant; à plus forte raiſon, ne peut-il être héritier & donataire.

Mais l'on peut être héritier dans une Coutume, & légataire dans une autre, quoique l'on ſoit habile à ſuccéder ſous les deux Coutumes.

Cette queſtion eſt préjugée pour la Coutume d'Anjou par un Arrêt du 21 Avril 1654, rendu en grande connoiſſance de cauſe ſur les Concluſions de M. Bignon, Avocat-Général, rapporté au Journal des Audiences, *tom. 1, liv. 7, ch. 42, pag. 581* de la nouvelle édition.

Dans l'eſpece, Marguerite Darde, veuve de Me Michel Hemond, Avocat au Conſeil, fit ſon teſtament olographe, le 4 Octobre 1650, par lequel elle inſtitua Elizabeth Darde, fille majeure, ſa niece, ſa légataire univerſelle; après la mort de la teſtatrice, Elizabeth Darde demanda la délivrance de ſon legs univerſel dans les Coutumes de Paris, Blois & Chartres, & d'être déclarée héritiere pour les biens ſitués dans la Coutume d'Anjou, deſquels il lui ſeroit fait partage; & par ledit Arrêt, la Cour confirma les Sentences des Requêtes du Palais, qui lui avoient adjugé par proviſion l'un & l'autre des chefs de ſes concluſions.

Lors de l'Arrêt, M. l'Avocat-Général fit connoître que les Principes du Droit Romain, ſont bien différens de ceux du Droit

Coutumier ; que par nos mœurs, un homme meurt avec plusieurs patrimoines, qu'il y a autant de successions, qu'il y a de Coutumes ; que tout y est réel & local, qu'autant qu'il y a de Coutumes où il a laissé de biens, ce sont autant de différens patrimoines dont doit être fait différens partages, sur lesquels chacun en son particulier est soumis, les réglant comme il lui plaît, sans se mettre en peine de ce que l'autre Coutume ordonne aux regles de laquelle elle n'obéit pas.

Voilà pourquoi il n'y a nul inconvénient qu'une même personne puisse être héritiere d'un défunt en une Coutume, & son légataire dans une autre ; une Coutume disant, qu'aucun ne peut être héritier & légataire, ne parle & ne peut parler que pour elle : c'est donc assez que sous icelle on n'ait pas les deux qualités, *sua quæque consuetudo clauditur territorio.*

Relativement à la nécessité des rapports établis dans la Coutume d'Anjou, on soutenoit qu'elle est locale, & que ses dispositions sont restreintes aux personnes & aux biens qui sont dans l'étendue de son détroit ; & qu'ainsi le rapport que la Coutume d'Anjon ordonne entre héritiers présomptifs des avantages & des bienfaits reçus, l'égalité qu'elle desire entr'eux, ne peut être qu'à l'égard des personnes y demeurantes, & pour les biens qui y sont situés ; parce que ce seroit une pure moquerie de prétendre, que dans le cas d'une succession qui n'est point ouverte en Anjou, on dût rapporter les immeubles, acquis dans une autre Coutume, *alio titulo*, que par celui d'héritier.

M. Pocquet de Livoniere adopte cette Jurisprudence dans ses Regles du Droit Français, *liv. 3, ch. 1, s. 2, n 8, p. 225,* » on peut être héritier (dit-il) dans une Coutume, & donataire » ou légataire des biens situés dans une autre, sans rapport. «

Ainsi, il paroîtroit que lorsque le testateur décéde sous la Coutume de Paris, y ayant partie de ses biens, & l'autre partie sous les Coutumes du Maine & d'Anjou, qu'il peut disposer en faveur d'un de ses héritiers en collaterale de son mobilier, & de partie de ses biens régis par la Coutume de Paris, & qu'en outre le légataire sera fondé à partager les biens qui se trouvent situés sous les Coutumes du Maine & d'Anjou.

De même que celui qui a son domicile au Maine ou en Anjou, peut tester en faveur de l'un de ses héritiers en collaterale, de partie de ses biens situés sous la Coutume de Paris, sans que le légataire, qui vient à la succession du mobilier du donateur, & des

biens régis par les Coutumes du Maine & d'Anjou, soit obligé de rapporter relativement à ce qu'il profite des biens situés sous la Coutume de Paris.

Voir M. de Lacombe dans son recueil de Jurisprudence Civile, au mot *incompatibilité*; M. Denisart, aux mots *incompatibilité des qualités d'heritier & de légataire*; M. Lebrun en son traité des successions, *liv. 3, ch. 6, sect. 2, n. 34, pag. 488*, & suivantes, & la quatre-vingt-huitieme addition; & le Commentateur de la Coutume d'Orleans, sur l'article 288.

L'Annotateur de M. Lebrun, rapporte l'Arrêt du 13 Juillet 1705, qu'on trouve aussi dans Augeard, qui semble donner atteinte à celui du 21 Avril 1654; mais comme l'Arrêt du 13 Juillet 1705, décide seulement pour la ligne directe, ayant été jugé que madame Daumont ne pouvoit être légataire de son pere, pour les biens de Paris, & héritiere pour les biens de Normandie & Picardie, il n'a point d'application à la question que nous traitons.

Entre nobles, on ne peut être non plus héritier & donataire d'immeubles; & comme on ne peut donner à l'héritier, on ne peut aussi donner au fils de l'héritier.

Pere & mere nobles, ne peuvent non plus rien donner de leurs meubles ou immeubles à leur aîné, si ce n'est en avancement d'hoirie, article 320 de la Coutume d'Anjou, & 333 de celle du Maine: mais ils peuvent avantager tous les puînés, ou l'un d'iceux, de tous leurs meubles & acquêts, & du tiers de leurs propres, article 321 d'Anjou, & 335 du Maine.

Il est certain, sous les Coutumes du Maine & d'Anjou, qu'on ne peut être héritier des biens d'une ligne, & légataire des biens d'une autre ligne, lorsque tous les biens sont situés sous ces deux Coutumes.

M. Pocquet dans ses Arrêts célebres, *liv. 6, ch. 17, pag. 1259*, dit, qu'il a été ainsi jugé par une Sentence solemnelle, du premier Avril 1686, entre Yves Tessier, & Me François le Tellier, laquelle a passé en force de chose jugée par l'acquiescement des parties.

Et les raisons de cette Sentence ont été, que cette question doit moins faire de difficulté dans les Coutumes du Maine & d'Anjou, que dans les autres, à cause de leur attention particuliere à empêcher tout avantage indirect entre cohéritiers; que les articles 337 de celle d'Anjou, & 349 de celle du Maine, défendent indistinctement de donner à ses héritiers présomptifs, ce qui comprend

les héritiers de diverſes lignes, comme ceux de la même ligne.

Que le motif de cette prohibition, eſt d'empêcher les ſuggeſtions & les prédilections, plus à craindre de la part des parens & des héritiers préſomptifs, que des étrangers ; que ce motif convient également aux parens de diverſes lignes, comme à ceux d'une même ligne.

Que ſi les articles 337 d'Anjou, & 349 du Maine, défendent de donner, les articles 338 d'Anjou, & 350 du Maine défendent de prendre : que les uns & les autres ſont conçus en termes généraux.

Que d'être héritier dans une même ligne, & légataire dans une autre, pour les biens ſitués en la même Coutume, c'eſt contrevenir à la diſpoſition préciſe des articles 338 d'Anjou, & 350 du Maine : que la ſeule exception qu'on ait pu apporter à cette regle, eſt par rapport à des Coutumes différentes ; mais que par rapport aux biens ſitués dans une même Coutume, ou dans les Coutumes du Maine & d'Anjou qui ont des diſpoſitions ſemblables, il eſt vrai de dire, que ces biens-là appartenans à une même perſonne, quoique provenus de diverſes lignes, ne compoſent qu'un ſeul & unique patrimoine, & qu'ainſi on ne pouvoit pas être héritier d'une partie de ces biens-là, & légataire d'une autre partie.

Que les héritiers de diverſes lignes étant toujours cohéritiers dans les meubles & les acquêts, *ſi non actu, ſaltem potentiâ*, ce ſeroit donner ouverture aux fraudes, & occaſion d'éluder la diſpoſition des Coutumes du Maine & d'Anjou, que d'autoriſer la liberté de donner les biens d'une ligne, aux héritiers de l'autre : que par-là, la ſage précaution de nos Coutumes, pour obvier aux avantages indirects, & pour établir l'égalité entre cohéritiers, deviendroit inutile.

M. Pocquet dit enfin, que ſi les héritiers de diverſes lignes ſont en quelque façon étrangers les uns à l'égard des autres, ils ſe réuniſſent dans la perſonne du défunt qu'ils touchent également, & ſe trouvent cohéritiers pour les meubles & acquêts qui ſe partagent par moitié dans les deux lignes, ſuivant les articles 268 de la Coutume d'Anjou, & 286 de celle du Maine.

Qu'ainſi les héritiers de diverſes lignes étant cohéritiers dans certaine nature de biens, toutes les diſpoſitions de ces deux Coutumes qui regardent l'égalité entre cohéritiers, l'obligation du rapport des choſes données, la prohibition de faire la condition des uns, pire ou meilleure que celle des autres, comprennent ſans diſ-

ficulté les héritiers de diverſes lignes, comme les autres, puiſqu'ils ſont véritablement cohéritiers, *actu aut potentiâ.*

En ligne collaterale entre coutumiers, on ne peut donc donner à ſon héritier paternel, ou à l'enfant de cet héritier, aucune partie des propres maternels, non plus que la part des acquêts qui doit retourner à la ligne maternelle.

Mais lorſque celui de la ſucceſſion duquel il s'agit, laiſſe des acquêts & des propres paternels & maternels, il a pu donner aux enfans de l'héritier paternel, ou à tout autre parent paternel éloigné, qui ne vient point à la ſucceſſion, le tiers des propres paternels, & la moitié des acquêts qui revient à la ligne paternelle.

De même en ligne collaterale entre coutumiers, on ne peut donner à ſon héritier maternel, ou à l'enfant de cet héritier, aucune portion des propres paternels, ni la part des acquêts qui doivent retourner à la ligne paternelle; mais lorſque celui *de cujus* laiſſe des propres maternels & des acquêts, il peut avantager de la moitié des acquêts qui revient à la ligne maternelle, & du tiers deſdits propres maternels, les enfans de ſon héritier maternel, ou un parent maternel plus éloigné qui ne vient point à la ſucceſſion : c'eſt ce qui a été décidé dans l'eſpece ſuivante.

Jeanne Coudorge avoit été mariée à Chriſtophe Paſquier, Chirurgien, & de ce mariage étoient ſortis trois enfans, Louis Paſquier, un autre Paſquier, & Chriſtophe Paſquier.

Louis Paſquier marié à Marie Pellard, avoit eu trois enfans, Louis, Nicolas, & Jean Paſquier.

De l'autre Paſquier, fils de Chriſtophe, étoit iſſue Marie Paſquier, mariée à . . . . Boiſſiere, qui ont eu des enfans.

Chriſtophe Paſquier, ſecond du nom, avoit épouſé Françoiſe Guillard, dont étoient iſſues Marie & Catherine Paſquier : Marie Paſquier avoit été mariée à René Mauduit, dont étoit ſorti Me René-François-Jean Mauduit, Avocat au Bailliage Royal de Mamers, *de cujus.*

Et Catherine Paſquier a été mariée à Jean Leconte.

Me Mauduit, Avocat, ayant légué par ſon teſtament en propriété aux enfans nés & à naître de Marie Paſquier, femme Boiſſiere, ſa couſine, le tiers de ſes propres maternels, & la moitié de ſes acquêts ſitués au Maine, l'uſufruit réſervé à ſa tante Catherine Paſquier, femme de Jean Leconte, par Sentence du Bailliage de Mamers, du premier Août 1771, le legs a été confirmé, & Catherine Paſquier, femme Leconte, a été obligée, après

plusieurs

plusieurs consultations d'acquiescer à ce jugement : & comme les successions ne remontent point tant qu'il y a des descendans, Louis Pasquier, second du nom, fils de Louis Pasquier & de Marie Pellard, a été exclus de la succession par Catherine Pasquier, tante du défunt, qui a profité en propriété des deux tiers des propres maternels, & de l'usufruit de l'autre tiers, ainsi que de l'usufruit de la moitié des acquêts qui a passé à la ligne maternelle, les acquêts s'en allant en deux lignes.

Me Mauduit auroit pu distribuer son legs du tiers de ses propres maternels, & de la moitié de ses acquêts par moitié entre les enfans de Boissiere, & Louis, Nicolas, & Jean Pasquier, tous trois fils de Louis Pasquier, & de Marie Pellard, dès que les uns & les autres n'étoient point ses héritiers, se trouvant tous exclus de la succession par Catherine Pasquier, femme de Jean Leconte, tante du défunt.

Me Mauduit pouvoit encore ne point réserver d'usufruit à Catherine Pasquier, ayant la liberté de léguer la propriété & l'usufruit du tiers de ses propres maternels, & la propriété & l'usufruit de la moitié des acquêts qui devoient retourner à la ligne maternelle.

Un pere ne peut être héritier mobilier & légataire de son fils.

UN pere, dit M. de Parence, ne peut être héritier mobilier, & donataire ou légataire de son fils, mais il doit opter ; ainsi jugé par Arrêt du 24 Novembre 1644, Journal des Audiences, *t. 1, l. 4, ch. 17, p. 345* de la nouvelle édition ; Bodreau, sur l'article 350 ; & Louis, article 288 ; Journal du Palais, *t. 2, p. 222* ; Renusson, des propres, *c. 3, s. 2.*

Un oncle coutumier demeurant à Paris, & ayant tout son bien sous la Coutume du Maine, cherchant à avantager l'une de ses nieces, au préjudice des autres, en faisant un testament en sa faveur, & lui léguant une somme assez considérable, consulté sur la question, j'ai répondu, qu'aux termes de cet article, le legs deviendroit caduc, la niece ne pouvant être tout à la fois héritiere & légataire dans la même succession, & j'ai pensé que le legs ne pourroit même valider, quand bien même la niece renonceroit aux biens du Maine, pour s'en tenir à son legs ; parce que dans l'espece, le mobilier de l'oncle n'étant pas suffisant pour acquitter le legs, &

ſe trouvant dans ce cas ſupporté par les autres nieces, héritieres des biens du Maine, ce ſeroit contrevenir formellement aux articles 278, 349 & 350 de ladite Coutume, qui prohibe tout avantage indirect entre roturiers, & qui aſſujettit même celui qui renonce à rapporter.

Toutefois, dans l'eſpece, l'oncle, aux termes de l'article 301 de la Coutume de Paris, peut avantager ſa niece d'une ſomme en argent par donation entre vifs, parce que ce qui eſt donné entre vifs, n'eſt point préſumé faire partie de la ſucceſſion, & que la donation a ſon exécution avant le décès du donateur.

Dans l'eſpece propoſée, s'il n'eut été queſtion que d'empêcher que le frere ou la ſœur ainée de la niece euſſent profité des deux tiers des biens hommagés tombés à la tierce-foi, les voulant tous faire ſuccéder également, l'oncle auroit pu vendre ces biens hommagés chus à la tierce-foi, & des deniers en racheter tout autre bien hommagé ou cenſif, même ſitué ſous la Coutume du Maine; & alors les ſucceſſions collaterales ſe prenant dans l'état qu'elles ſe trouvent, & n'y ayant point ſous notre Coutume de remploi de propres, la niece auroit eu part égale avec ſon frere ou ſa ſœur ainée ſur leſdits biens nouvellement acquis.

ART. CCCLI.

Donation faite par teſtament & derniere volonté, & donation qui eſt appellée en droit, *donatio cauſa mortis*, ſe peut révoquer, changer, diminuer & accroître, pourvu que le don ou accroiſſement n'excéde ce que dit eſt.

L'Article 339 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Les teſtamens ne reçoivent leur perfection qu'à la mort du teſtateur, & ſont toujours juſqu'à ce tems révocables.

Voir mon Commentaire ſur les Articles 344 & 347. Voir auſſi le préambule de cette onzieme Partie.

CET article étant conforme au droit commun, ne peut ſouffrir de difficulté : *ambulatoria eſt voluntas teſtatoris uſque ad mortem*, & tous teſtamens & donations à cauſe de mort peuvent être ré-

voqués, changés, diminués ou augmentés; pourvu qu'en ce dernier cas le testateur n'outre-passe point ce qui lui est permis de donner par la Coutume, & que sa libéralité ne s'étende point à des personnes prohibées.

Pour révoquer un testament, il suffit d'un acte légitime capable de témoigner la volonté constante du testateur, sans même qu'il ait aucune forme testamentaire, ni qu'il soit passé devant une personne publique.

Un écrit sous-seing, la volonté du testateur marquée sur son registre journal, ou dans son porte-feuille, de révoquer son testament, suffiroient pour le rendre nul & caduc.

Un testament, dit M. Pothier en son introduction, au titre 16 de sa Coutume, *sect.* 1, *nomb.* 1, *pag.* 479, est un acte revêtu des formes prescrites par la loi, qui renferme les ordonnances de derniere volonté d'une personne, sur la disposition qu'elle entend faire de ses biens après sa mort.

Les donations testamentaires que les testamens renferment, sont appellées *ordonnances de derniere volonté*: parce qu'au lieu que les donations entre vifs se forment par le concours des volontés du donateur & du donataire, & qu'elles sont irrévocables après l'acceptation, celles-ci sont l'ouvrage de la seule volonté du testateur, & cette volonté doit être sa derniere volonté, c'est-à-dire, en laquelle il ait persévéré jusqu'à la mort: d'où il suit qu'elles ne reçoivent leur perfection qu'à la mort du testateur, & qu'elles sont toujours jusqu'à ce tems révocables.

Relativement à la révocation des testamens, voir M. de Lacombe au mot *testament*, sect. 5, dist. 2, où il rapporte un Arrêt du 29 Décembre 1687, dont on trouve l'espece au Journal du Palais, *tom.* 2, *pag.* 709, de l'édition in-folio, par lequel il a été jugé que cette révocation avoit lieu, tant en pays coutumier, que de droit écrit, lorsqu'elle tourne à l'avantage des héritiers du sang, quoiqu'elle soit faite par un second testament nul dans la forme; & qu'un second testament fait en faveur d'un incapable, suffisoit pour révoquer le premier, fait en faveur d'un étranger.

Mais un testament imparfait n'annulle pas toujours le premier, comme on le voit par l'Arrêt rendu le 23 Mars 1769, en faveur de M. le Prince de Tingri, & la Ducheſſe d'Hauré, dont l'espece est rapportée par Denisart, aux mots *révocation de testament.*

Les testamens sont révocables par le testateur quand bon lui

ſemble, juſqu'au moment de ſon décès, mais il faut que cette révocation ſoit écrite; c'eſt en quelque ſorte l'eſpece de l'Arrêt rendu au profit de M. le Prince Tingri.

Cependant de deux teſtamens faits en différens tems, il a été ordonné par Arrêt du 4 Septembre 1727, que le dernier ſeroit exécuté, & que le premier ſeroit ſans effet, quoique le ſecond ne contînt point de révocation préciſe du premier, ni de diſpoſitions abſolument contraires.

Pareil Arrêt pour le même cas, rendu au Parlement de Bretagne le 23 Juillet 1747.

M. Bodreau ſur cet article, aux mots *n'excéde ce que dit eſt*, décide que par l'article 332 de la Coutume du Maine, noble ou coutumier non marié, homme ou femme peut donner à un étranger, ou à pluſieurs tous ſes meubles, ſes acquêts, & le tiers de ſes propres.

Que par l'article 335, nobles peuvent donner à tous leurs enfans puînés, à tous enſemble, tous leurs meubles & acquêts, & le tiers de leur patrimoine, ou à l'un deſdits puînés, tous leurs meubles, & les deux parts de leurs acquêts à perpétuité, la tierce partie des acquêts demeurant aux autres puînés, & que les deux parts du patrimoine, avec le principal manoir, demeurent à l'aîné.

Que par l'article 334, homme & femme ayant enfans, ſe peuvent donner mutuellement leurs meubles, & par uſufruit leurs acquêts, tant que le ſurvivant ſe tiendra en viduité, même en la Coutume locale de Mayenne, à la charge de nourrir leurs enfans juſqu'à ce qu'ils ſoient en âge: & s'il n'y a meubles, acquêts ni conquêts, pourront donner la tierce partie de leur patrimoine; mais eſt-il poſſible qu'on ne laiſſe ni meubles ni conquêts?

Par l'article 336, deux conjoints ou l'un d'eux ayant enfans, ne peuvent donner à perſonnes étrangeres que le tiers de leurs meubles & acquêts, & n'ayant enfans, peuvent donner tous leurs meubles & acquêts à perpétuité.

Par l'article 338, on ne peut donner plus à viage qu'à perpétuité.

ART. CCCLII.

Si aucun noble ou coutumier n'a qu'acquêts ou conquêts, il n'en peut donner que telle portion, comme il pourroit faire de ſon patrimoi-

ne, s'il avoit patrimoine : & s'il n'a que meubles n'en peut donner que la moitié, comme dit eſt.

L'Article 349 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

De la légitime, & des réſerves coutumieres dues aux héritiers.

Voir mon Commentaire ſur les Articles 332 & 336.

LES Coutumes du Maine & d'Anjou défendent de donner plus du tiers des propres, & les deux autres tiers ſont regardés comme la légitime des héritiers, même collateraux.

A défaut de propres, il n'eſt permis que de donner le tiers des acquêts ; & à défaut de propres & d'acquêts, on ne peut donner que la moitié des meubles.

Ainſi celui qui n'ayant d'enfans, n'a que des meubles, & qui n'a point de propres ni d'acquêts, ne peut donner que la moitié de ſes meubles en propriété, même par don mutuel entre conjoints.

Ainſi dans ce dernier cas, le conjoint donataire en profite des trois-quarts, lui appartenant une moitié dudit mobilier de ſon chef, un quart comme légataire, & l'autre quart eſt réputé la légitime des héritiers du donateur, pour s'en aller en deux lignes, moitié en ligne de pere, & moitié en ligne de mere.

Celui qui n'ayant point d'enfans, n'a ni meubles ni propres, mais ſeulement des acquêts, n'en peut donner que la propriété du tiers.

Et les deux autres tiers ſont déférés par la loi à ſes héritiers, ſavoir, un tiers d'iceux pour les héritiers en ligne de pere, & l'autre tiers pour les héritiers en ligne de mere : ſi c'eſt un mari qui ait donné à ſa femme ce que la Coutume lui permet de donner deſdits acquêts, la femme en a d'abord la moitié de ſon chef, & un tiers de l'autre moitié en ſa qualité de légataire.

Celui qui n'ayant point d'enfans, n'a des propres que dans une ligne, peut donner tout ſon mobilier en propriété ; mais il doit laiſſer pour la ligne dans laquelle ne ſe trouvent point de propres, les deux tiers de la moitié de ſes acquêts.

Voir M. Pocquet en ſa nouvelle obſervation, ſur l'article 324 de ſa Coutume, & en ſes Arrêts célebres, *liv. 6, ch. 8 & 11, & pag. 1239 & 1243.*

Celui qui n'auroit point de propres ni en ligne de pere ni en ligne de mere, mais seulement des acquêts & des meubles, pourroit, n'ayant enfans, disposer de tout son mobilier, en laissant la totalité de ses acquêts à ses héritiers, lesquels dans ce cas seroient entr'eux partagés par moitié, & leur tiendroient lieu de propre : article 238 de la Coutume de Tours.

Quelque peu de propre qu'on ait, on peut disposer de tout son mobilier quelque considérable qu'il soit, lorsqu'on n'a point d'enfans : en quelque endroit, & sous quelque Coutume que soient situés les propres, celui qui en est propriétaire, & qui n'a point d'enfans, peut donner ou léguer tous les meubles qu'il a sous les Coutumes du Maine & d'Anjou en usufruit ou en propriété.

N'ayant enfans, il suffit d'avoir du propre en une ligne pour pouvoir disposer de tout son mobilier.

Les réserves coutumieres ont lieu en faveur du fisc, & des Seigneurs particuliers, relativement aux bâtards, article 355; mais non relativement à ceux qui ne laissent héritiers dans une des lignes.

M. Pocquet en ses Regles du Droit Français, *liv. 3, ch. 2, n. 31*, dit, que les Coutumes d'Anjou & du Maine portent ce retranchement plus loin; car ceux qui ont des enfans, ne peuvent donner en Anjou à des étrangers que leurs meubles en propriété, & le tiers de leurs propres & acquêts en usufruit, sans pouvoir donner aucuns immeubles en propriété; & au Maine, que le tiers de leurs meubles, & le tiers des acquêts en propriété ou en usufruit.

M. Malicottes sur cet article, au mot *patrimoine*, renvoie à ce qu'il a dit sur l'article 332, & dit qu'il suffit d'avoir des propres en l'une des lignes, & en différentes Coutumes.

Chopin sur la Cout. de Paris, *l. 2*, titre des donat., *n°. 11*, parlant des Coutumes qui disposent, que s'il n'y a aucun patrimoine, les acquêts tiennent leur place, à l'effet d'en modérer les donations, mêle les Coutumes d'Anjou, du Maine, de Touraine & de Poitou, avec la Coutume d'Angoumois, & veut que si le patrimoine est très-modique, il soit fait une masse du patrimoine & des acquêts, dont le tiers sera laissé au donataire, & les deux tiers appartiendront aux héritiers, tant en ligne collaterale, que ligne directe : voir l'Arrêt du 30 Décembre 1694, rapporté au Journal du Palais, *pag. 882*, du second tome, de l'édition in-folio, pour la succession de M. le Cardinal de Richelieu.

Cela seroit très-équitable, dit M. du Pineau, mais nous en

ufons autrement, & nous n'avons égard qu'à la qualité des biens, & non à la quantité.

Et aux mots *il n'en peut donner que telle portion*, le même Auteur dit, que ceci n'a point lieu pour les Aubains qui n'ont qu'acquêts, qui ne sont obligés à laisser aucune falcidie, parce qu'ils n'ont aucuns héritiers, & qu'ils peuvent tout donner; que c'est la même chose au cas qu'une ligne défaille, parce que les droits des Seigneurs temporels ne sont d'aucune considérat on parmi nous, quoique Bacquet soit d'avis contraire au regard du Roi, *du droit de déshérence*, ch. 6: nous admettrons sa doctrine dans les donations faites par les bâtards; article 343 d'Anjou, & 355 du Maine, en faveur de tous les Seigneurs de fief.

Cette question est aussi traitée sur l'article 339 ci-dessus.

Comme les réserves coutumieres ne paroissent pas devoir avoir lieu pour les héritiers irréguliers, j'estimerois aussi que n'ayant ni propres ni acquêts, qu'on pourroit disposer de tout son mobilier en faveur de ses freres & sœurs, au préjudice de ses pere & mere, les réserves n'étant point en faveur des ascendans.

Pour pouvoir disposer de la totalité de ses meubles, j'estime aussi qu'il suffit que le donateur ou testateur ait des acquêts, non en quantité, mais en qualité, & qu'il n'importe qu'ils soient ou qu'ils ne soient pas situés sous les Coutumes du Maine & d'Anjou.

Celui qui est libre, peut vendre tous ses biens à fonds perdu, moyennant une rente viagere.

SUR la question proposée à MM. les Avocats du Mans, le 4 Juillet 1725, si toutes les donations indistinctement, même celles à la charge de pension, sont comprises dans la prohibition de la Coutume.

Ont certifié que l'usage constamment observé dans la Coutume générale, est d'autoriser les contrats d'abandonnement à fonds perdu de tout son bien, sur-tout lorsque celui qui les abandonne pour une rente viagere veut se procurer par-là une subsistance plus convenable, qu'il ne trouveroit pas dans le revenu ordinaire de ses biens.

Ainsi lorsque la Coutume, dans l'article 352, dispose qu'on ne peut donner à un étranger, lorsqu'on est libre, que ses meubles & acquêts, & le tiers de ses propres; que lorsqu'on n'a point de propres, on ne peut donner que le tiers de ses acquêts, & lors-

qu'on n'a point d'immeubles propres ou acquêts, on ne peut donner que la moitié de ſes meubles, elle n'a point entendu comprendre les donations de tous biens à fonds perdu, moyennant une rente viagere plus forte que le revenu deſdits biens pour nourrir & gouverner le donateur; parce que cette eſpece de diſpoſition n'eſt qu'improprement une donation, & qu'elle eſt plutôt une eſpece de vendition, & un contrat ſynalagmatique; c'eſt auſſi pour cela que ſi dans la Coutume on ne reçoit point de retrait en donation pure & ſimple, le don tel que la Coutume appelle don d'héritages fait à charge, eſt ſujet à retrait par la diſpoſition de l'article 431, en offrant par le lignager qui fait retrait, de faire & exécuter la charge, c'eſt-à-dire de payer la penſion viagere au lieu & place de celui qui a reçu l'abandonnement, & qui s'y eſt ſoumis.

Si donc la Coutume regarde comme un contrat ſujet à retrait, & qui le ſeroit également à ventes, un négoce comme celui qui eſt propoſé, c'eſt-à-dire, dans l'eſprit de la Coutume une eſpece de vendition qui n'eſt plus dans la prohibition marquée par l'article 352, qui ne concerne que les dons gratuits, on ne peut douter qu'un homme libre ne puiſſe vendre tout ſon bien, & en recevoir le prix par la regle que, *unuſquiſque eſt rei ſuæ moderator & arbiter;* auſſi lorſqu'il l'a reçu, il peut le conſommer tout à coup; de même on peut l'autoriſer à l'aliéner, de maniere que le prix en ſoit réparti dans tous les tems de ſa vie; auſſi dans cette Coutume, on a toujours autoriſé les contrats d'abandonnemens à fonds perdu de tous ſes biens, moyennant une rente viagere, d'autant plus qu'on a permis aux héritiers préſomptifs, & aux autres parens de celui qui fait l'abandon, de ſe faire ſubroger par la voie du retrait lignager, au lieu & place de celui qui l'a accepté; auquel retrait par la même Coutume, on eſt reçu entre héritiers à proportion de ce qu'on auroit eu dans leſdits biens, s'ils fuſſent échus par ſucceſſion.

M. de Parence dans ſon manuſcrit rapporte, que le 13 Juillet 1715, il a été jugé à la Prévôté du Mans, en conſéquence de ces principes entre le ſieur Romain, Cirier, & les héritiers de Marin Jouye, qu'un contrat à fonds perdu étoit légitime, conformément à un Arrêt du 14 Mai 1681, rapporté au Journal du Palais, *tom. 11, pag.* 422; Bodreau, ſur l'art. 332.

Cette Sentence, ajoute M. de Parence, a été confirmée en ce chef par Arrêt du 2 Mars 1719; Louet, *let. D, n.* 22.

Donations onéreuſes. Dans quels cas réductibles?

LES prohibitions & reſtrictions de la Coutume employées en cet article, ne tombent que ſur les donations gratuites, qui ont pour cauſe une pure & ſimple libéralité : mais les donations onéreuſes ou rémunératoires en ſont exceptées, parce qu'elles ne ſont pas proprement des donations, mais des contrats, *do ut des, do ut facias.*

Sur ces principes, il a été jugé par des Arrêts rendus pour les Coutumes du Maine & d'Anjou, que des donations onéreuſes ne ſont point ſujettes aux réductions portées par leſdites Coutumes : & que pour eſtimer la charge, dans le cas d'un événement incertain, on ne conſidere pas quelle a été cette charge dans le fait, mais ce qu'elle pouvoit devenir.

M. Pocquet de Livoniere, dans ſes Arrêts célebres, *liv. 6, ch. 11, pag. 1243*, rapporte, d'après Anne Robert & Chopin, qu'une vieille femme qui n'avoit pour tout bien qu'une maiſon, la donna à l'hôpital de Laval, à la charge d'y être nourrie, entretenue & gouvernée ſa vie durant; qu'étant morte trois ou quatre mois après, ſes héritiers impugnerent le don, & prétendirent qu'il devoit au moins être réduit au tiers, & que le Juge de Laval l'ordonna ainſi.

Mais que ſur l'appel, la Cour, par Arrêt du 5 Janvier 1581, infirma la Sentence, & confirma le don pour le tout, parce qu'il étoit onéreux : & quoique la charge n'eut pas été grande dans le fait, à cauſe du décès de la donatrice, arrivé peu de tems après, la Cour eſtima qu'il n'en falloit pas juger par l'événement, mais par l'obligation que les Adminiſtrateurs avoient contractée de nourrir & gouverner cette femme pendant toute ſa vie, qui pouvoit encore être longue, puiſqu'elle n'avoit que ſoixante-dix ans.

Dans l'eſpece de l'Arrêt, les héritiers diſoient que dans la donation en queſtion il y avoit de la fraude, qu'elle étoit véritablement gratuite, que l'obligation de fournir des alimens à la donatrice, n'étoit qu'une couleur & un prétexte, ſans charge réelle; ce qui ſe juſtifioit tant par l'âge avancé de la donatrice, que par l'événement, puiſqu'en effet elle étoit décédée trois ou quatre mois après.

Mais le ſoupçon de fraude ne pouvoit tomber ſur des Adminiſtrateurs qui n'agiſſent pas pour eux, ni pour leur profit; & dans

l'incertitude de la durée de la vie des hommes, il ne faut pas conſidérer ce qui arrive, mais la poſſibilité & l'obligation de nourrir ſaine & malade une femme âgée, déja infirme, qui peut devenir fort onéreuſe.

L'on trouve au Journal des Audiences, *tom. 2, liv. 5, ch. 28, pag. 414* de la nouvelle édition, un Arrêt du 31 Janvier 1648, qui a jugé la même choſe pour la Coutume d'Anjou, par lequel la donation faite à l'Hôpital de Saint Jean l'Évangéliſte d'Angers, par demoiſelle Louiſe Pequiveau de la Métairie de la Corbiniere, ainſi que le legs de ſes meubles ont été confirmés, ſans avoir égard à la réduction que ſes héritiers ont réquiſe de cette donation au tiers des propres de la donatrice.

Dans le fait, la demoiſelle Pequiveau ayant reconnu que ſon bien, qui conſiſtoit en deux fermes, de la Corbiniere & de la Briauciere, n'étoit pas ſuffiſant pour la faire vivre, parce qu'elles n'étoient pas toutes deux de valeur de plus de 400 livres, paſſa contrat le 15 Janvier 1644, avec les Adminiſtrateurs dudit Hôtel-Dieu, par lequel elle donne audit Hôpital ladite ferme de la Corbiniere, moyennant qu'ils s'obligent de lui fournir 300 livres de penſion par chacun an : un an après, cette demoiſelle dans la crainte de n'être pas aſſiſtée de ſes proches, ſi elle tomboit en quelque longue & fâcheuſe maladie, ſomme leſdits Adminiſtrateurs de lui donner ſon habitation, & la nourrir ſaine & malade dans l'Hôpital, au lieu des 300 livres qu'ils étoient obligés de lui payer, ce qui lui fut accordé, même par la ſuite, la faculté d'opter l'un ou l'autre deſdits contrats.

Les héritiers de la demoiſelle Pequiveau attaquerent vainement après ſa mort, la donation & le legs de tous ſes meubles, montant à 1500 livres; M. Bignon qui porta la parole comme Avocat-Général, fit connoître que telles donations ne ſont point réputées libéralités, & qu'il n'y avoit point lieu à la réduction demandée.

Les donations onéreuſes, faites aux maiſons hoſpitalieres, ou autres perſonnes non prohibées, ne ſont donc point ſujettes aux retranchemens ou réductions de la Coutume.

Il n'en eſt pas ainſi des donations, même onéreuſes, lorſqu'elles ſont faites par un coutumier, à l'un de ſes héritiers en ligne collaterale, comme en ligne directe; parce qu'alors les autres cohéritiers ſont fondés à prendre part aux choſes données, en contribuant aux charges de la donation : voir mon Commentaire ſur l'article 278.

Les héritiers de celui qui leur a vendu ſes propres, ſont fondés à conteſter le legs de tous les acquêts; il en eſt autrement, s'il s'eſt demis en leur faveur: il faut avoir des propres dans les deux lignes, pour diſpoſer de ſes acquêts; qui n'a que des propres conventionnels, ne peut teſter de ſes meubles & acquêts.

M. de Parence dans ſon recueil de déciſions dit, qu'on a demandé ſi des freres, à qui un frere commun avoit abandonné tous ſes biens moyennant une rente viagere, étoient fondés à débattre ſon teſtament, par lequel il avoit donné tous ſes acquêts, ſous prétexte que n'ayant aucuns propres lors de ſa mort, l'article 352 ne lui permettoit pas de diſpoſer que du tiers de ſes acquêts.

La réſolution commune fut, que ſi cette rente viagere excédoit le revenu héréditaire du teſtateur, ſes héritiers avoient raiſon de conteſter le legs, parce qu'ils ne poſſédoient pas les propres de leur frere à titre gratuit de ſucceſſion, ou de démiſſion, mais par un contrat tel qu'il auroit pu le faire avec un étranger; que ſi au contraire la penſion viagere étoit au deſſous du revenu de la portion héréditaire de leur frere, ils étoient non recevables à alléguer que le teſtateur n'avoit point de propres, parce qu'il leur en avoit fait don.

Au mois de Mai 1721, les plus fameux conſultans du Mans, au nombre de quinze ou vingt, donnerent leur avis, que pour pouvoir diſpoſer de la totalité de ſes acquêts, on devoit avoir des propres dans l'une & l'autre ligne, *& que les héritiers de la ligne où il n'y avoit aucuns propres, ſont en droit de demander la diſtraction des deux tiers de la moitié des acquêts, pour leur tenir lieu de légitime*: c'eſt l'avis de Bodreau, article 332, quoiqu'il ſemble être d'un avis contraire ſur l'article 339; mais ſur ce dernier article, il ne parle que du pouvoir de diſpoſer de tous les meubles, quand on n'a ni propres ni acquêts, ce qui eſt différent.

Louis, article 332, eſt auſſi d'un avis contraire à la conſultation; mais l'Arrêt, & l'autorité de Brodeau ſur Loüet, *let. P, n. 48*, qu'il cite, n'ont point d'application à la queſtion, car il n'eſt parlé que de celui qui n'a point de propres dans ſa Coutume, quoiqu'il en ait en d'autres, ce qui eſt fort différent; car

en ce dernier cas, l'héritier n'eſt point déshérité, comme dans le premier.

Le 19 Août 1730, jugé au rapport de M. Boullard du Parcq, que le propre conventionnel ne ſuffit pas pour la validité *du don mutuel des meubles & acquêts, & qu'il falloit des propres réels*; la Sentence fondée ſur ce que la Coutume ſe ſert du mot patrimoine: mais ſuivant ce ſentiment, les contrats de conſtitution ne ſuffiroient pas, *ce qui eſt contre l'uſage.* Louis, article 332. Bodreau, article 352: tous les anciens Avocats ont fait contre cette Sentence une diſſertation.

M. de Parence dit, d'après Renuſſon en ſon traité des propres, que pour pouvoir diſpoſer de ſes meubles & acquêts, il faut avoir des propres naturels, & non conventionnels ou fictifs; Arrêt du 9 Juin 1633, *c.* 41.

Les contrats de conſtitution échus de ſucceſſion, ſont propres, & le créancier peut diſpoſer de tous ſes meubles. Legs fait par un client à ſon Avocat-Procureur, confirmé.

M. de Parence rapporte l'eſpece, & la déciſion ſuivante.

Le ſieur Mariette, Chanoine de Saint Pierre du Mans, fait ſon teſtament, par lequel il donne à Me Pierre Maulny, ſon Avocat-Procureur, tout ce que la Coutume du Maine permet de donner. Après ſon décès, la demoiſelle Vaſſe, ſa ſeule & unique héritiere, conteſta ce legs, ſur ce qu'elle prétendit qu'un client ne peut donner à ſon Avocat, & ſur-tout des choſes pour leſquelles il y avoit procès lors du décès du teſtateur: ſur l'appel d'une Sentence d'appointé au Siege de la Prévôté, le 30 Juillet 1693, le teſtament a été déclaré exécutoire au profit de Me Maulny, & ordonné qu'il auroit la délivrance de la moitié des meubles.

Ainſi, il a été jugé qu'un client peut donner par teſtament à ſon Avocat-Procureur, même des choſes pour leſquelles il y a procès, & où il occupe. 2°. Qu'il ne ſuffit pas d'avoir des contrats de conſtitution, pour pouvoir diſpoſer de tous ſes meubles: mais ſur ce chef, la Juriſprudence a changé, ajoute M. de Parence, & l'on regarde à préſent les contrats de conſtitution comme propres à tous effets. Auſſi les Auteurs cités par de Malicottes ſur l'article 332, ne parlent que des deniers ſtipulés propres, & non des contrats de conſtitution.

ART. CCCLIII.

Tout donataire & légataire doit être saisi par les mains de l'héritier du donneur, sinon que le donneur lui ait baillé sa vie durant la possession.

L'Article 341 de la Coutume d'Anjou est à peu près le même.

De la délivrance des legs. Tout légataire, même universel, & le donataire mutuel, doivent être saisis par les mains de l'héritier.

IL est de Jurisprudence universellement suivie, que les legs, même universels, ne saisissent, & que les testamens & donations, à cause de mort, ne transfèrent pas par eux-mêmes la propriété des choses données aux légataires & donataires, mais qu'ils leur donnent seulement une action pour en demander la délivrance à l'héritier, ou à celui qui représente la succession : quant aux legs des meubles, ils peuvent être pris des mains de l'exécuteur testamentaire.

Le survivant des deux conjoints qui se sont donnés par don mutuel leurs meubles & acquêts, sont également assujettis à demander à l'héritier du prédécédé la délivrance dudit don mutuel, dont le survivant profite.

Ces maximes ont pour principe, que le mort saisissant le vif, & les testamens & donations, à cause de mort, n'ayant leur effet que par le décès du testateur, l'héritier est réputé saisi, & propriétaire de tous les biens du défunt, auparavant que le droit des légataires soit ouvert.

Comme il n'en est pas de même des donations entre-vifs, & qu'elles transferent aux donataires au moment de l'acceptation de la donation, la propriété des biens dont ils sont avantagés, les biens ainsi donnés ne se trouvant plus faire partie de ceux du donateur au tems de son décès, il est sans difficulté que ceux qui sont donataires par donations entre-vifs duement acceptées, insinuées, & en forme, ne sont point assujettis de demander la délivrance à l'héritier de l'héritage qui leur a été donné, lors même que le donateur s'en est réservé l'usufruit sa vie durant.

Cet article ne doit donc avoir son application que pour ceux qui

ſe trouvent avantagés par teſtament & donation, à cauſe de mort; & les termes de donataires employés en cet article, ne comprennent point les donataires par donation entre-vifs, mais ſeulement les donataires par teſtament & donation à cauſe de mort, & donation à cauſe de mort & teſtament, *ſunt unum & idem.*

C'eſt auſſi parce que le mort ſaiſit le vif, dit M. Bodreau, d'après du Moulin, que le donataire doit être ſaiſi par l'héritier, ſinon qu'il en fut ſaiſi du vivant du donateur, ou qu'il lui en ait baillé la poſſeſſion; c'eſt pourquoi un don fait entre-vifs d'un héritage duquel le donateur s'eſt réſervé l'uſufruit, *ne doit être nanti par l'héritier*: parce que *ſufficit poſſeſſio per actum ficlum precarii conſtituti.*

Le legs ou don, continue M. Bodreau, ne ſaiſit pas de ſoi le légataire ou donataire; enſorte qu'il ne peut agir par vendication de la choſe donnée, juſqu'à ce qu'elle lui ait été délivrée par l'héritier du teſtateur.

Cet article contient cependant une exception, en voulant que le légataire ne ſoit point tenu de demander la délivrance de ſon legs à l'héritier du teſtateur, lorſqu'il l'en a mis en poſſeſſion de ſon vivant en pleine ſanté, dit l'article 341 de la Coutume d'Anjou.

Quand le légataire ou donataire, dit M. Louis de Malicottes, ont été ſaiſis par le teſtateur, ou donateur *de leur vivant*, ils n'ont pas beſoin d'en demander la délivrance à l'héritier, *l. 30, § ult. & ibi. Bartol. ff, de uſufruct. leg.*

Le même Commentateur de la Coutume du Maine rapporte encore, que du Moulin ſur l'article 79 de la Coutume de Montreuil-ſur-Mer, dit que l'héritier auparavant la délivrance de la choſe léguée, la peut vendre & aliéner, & que le légataire peut ſeulement agir *ad intereſſe* contre l'héritier.

De même avant la délivrance du legs, je n'ôterois pas la liberté au légataire de vendre le legs qui lui eſt fait. Dans ce cas, en ſubrogeant un tiers à ſa place, c'eſt ſimplement céder ſes droits ſur la choſe léguée, trouvant appparemment qu'il eſt plus expédient pour lui d'en diſpoſer, que de conſerver ledit legs: & alors le ceſſionnaire agit contre l'héritier, comme étant aux droits de ſon cédant.

L'intention du teſtateur eſt remplie, il avoit deſſein d'avantager le légataire, ce qui eſt arrivé, puiſque ce dernier ſe trouve indemniſé par un prix, ou ſomme de deniers, qui lui tient lieu de ſon legs.

M. Pothier en son introduction, au titre 16 des testamens & donations testamentaires de sa Coutume, *s. 6, art. 1, n. 75 & suivans, pag. 506 & 507*, dit, que la propriété des choses léguées, lorsque ce sont des corps certains, dont le défunt étoit propriétaire lors de son décès, est transférée de plein droit par la vertu de la loi, en la personne des légataires ou fidéicommissaires, dès l'instant de l'ouverture du legs ou fidéicommis : & que par conséquent dès l'instant de la mort du testateur, le legs qui n'est suspendu par aucune condition, est ouvert dès ce tems.

Que néanmoins la possession des choses léguées demeure pardevers l'héritier, *penes hæredem ;* & que comme juste possesseur il a droit d'en percevoir à son profit les fruits, même depuis l'ouverture du legs ou fidéicommis, soit particulier, soit universel, jusqu'à ce qu'il en ait saisi le légataire ou fidéicommissaire, ou qu'il ait été mis en demeure de le faire par une demande judiciaire, que doit donner contre lui le légataire ou fidéicommissaire.

Que le légataire ou fidéicommissaire, quoique devenu propriétaire des choses léguées, ne peut donc pas de lui-même s'en mettre en possession, & qu'il faut qu'il s'en fasse saisir.

Que cela a lieu, quand même le testateur auroit expressément ordonné par son testament, que le légataire seroit saisi de plein droit des choses qu'il lui légue, & qu'il pourroit s'en mettre en possession de lui-même ; car le testateur ne peut pas par sa seule volonté, transférer après sa mort au légataire la possession des choses, dont la loi saisit son héritier ; *nemo potest cavere ne leges in testamento suo locum habeant.*

Cette délivrance est si nécessaire, continue M. Pothier, qu'un légataire universel ayant obtenu du Juge lors de la levée des scellés, la délivrance des effets & titres d'une succession qui étoient sous les scellés, sans en avoir demandé la délivrance à l'héritier, il fut condamné envers l'héritier, à la restitution des fruits des héritages de la succession, depuis le jour qu'il s'en étoit mis en possession, jusqu'au saisissement de son legs. Arrêt du 16 Mars 1717, au sixieme tome du Journal des Audiences. De ce droit de propriété que la loi transfere au légataire, naît une action de revendication contre les tiers détenteurs qui se trouveroient en possession des choses qui lui ont été léguées : mais selon nos usages, il ne peut intenter contr'eux cette action, qu'il ne se soit préalablement fait saisir de son legs par l'héritier.

Il est évident que cette translation de propriété qu'opere l'ou-

verture des legs ou fidéicommis, ne peut avoir lieu, lorsque les choses léguées n'appartiennent pas au testateur, ni à l'égard des legs de choses indéterminées, ou de sommes d'argent.

Parce que la disposition de cet article, dit M. du Pineau sur l'article 341 de la Coutume d'Anjou, qui répond à l'article 353 de celle du Maine, ajoute quelque chose au droit commun; il faut dire de l'article 335, qu'il y a des donataires à qui la possession réelle & actuelle a été délivrée par le donateur durant sa vie, par lequel ils ont été ensaisinés, & n'ont plus rien à demander à l'héritier, (tels sont ceux à qui il a été fait des donations par acte entre vifs), & qu'il y en a d'autres qui n'ont eu qu'une possession feinte par acte de constitut, de précaire, & de rétention d'usufruit, la possession réelle & naturelle étant demeurée pardevers le donneur; & ceux-là, nonobstant cette possession civile, doivent demander à l'héritier la délivrance réelle de laquelle parle cet article, lequel héritier leur fera une nouvelle délivrance, pour ainsi dire des choses données, *in instanti & brevi manu*, & sans aucun retardement, suivant l'équitable interprétation donnée à notre Coutume par deux Arrêts des 16 Juillet 1569, & 13 Février 1571, rapportés par M. Servin, *vol. 2, ch. 68, pag. 257.*

M. Pocquet en ses Regles du Droit Français, *liv. 3, ch. 3, nomb. 45*, dit de même, que les exécuteurs testamentaires ne peuvent faire délivrance des legs que du consentement des héritiers: l'article 291 de la Coutume du Maine, & l'article 274 d'Anjou y sont formels.

Le mieux est cependant, que celui qui jouit de la chose léguée s'en fasse saisir par l'héritier: voici comme s'en explique M. Pocquet dans ses Arrêts célebres, *liv. 6, ch. 15, pag. 1255.*

L'héritier en ce cas n'est qu'un simple canal, par lequel les biens du défunt doivent, sans séjourner, couler entre les mains des légataires: & si les légataires se trouvent en possession des choses léguées, ils ne sont pas obligés de resaisir réellement, & de fait les héritiers, & de leur transférer la possession actuelle des choses léguées, pour se réduire à une simple action, afin de délivrance de leur legs: car dans ce cas, pour éviter un circuit inutile, on feint que le légataire en a resaisi l'héritier, & que l'héritier en a fait délivrance au légataire; ce qui se fait *brevi manu*, par fiction, & sans déplacer.

Cela se trouve ainsi jugé par les Arrêts cités, rendus pour la Coutume d'Anjou, des 16 Juillet 1569, & 13 Février 1571; les

les Officiers de la Sénéchauſſée d'Anjou avoient ordonné, que le légataire ſaiſiroit réellement l'héritier des meubles & acquêts du défunt, pour après ledit ſaiſiſſement fait, intenter la demande en délivrance de ſon legs.

La Cour jugea ce circuit inutile & fruſtratoire, infirma la Sentence, & ordonna que l'héritier ſeroit ſaiſi des biens du défunt, & qu'à l'inſtant, ſans rien déplacer, il ſeroit fait délivrance réelle & actuelle des meubles & acquêts au légataire.

Par ces Arrêts, la Cour conſerva le privilege de l'héritier, en le ſaiſiſſant de droit; mais en ordonnant qu'à l'inſtant, & ſans déplacer, on feroit délivrance réelle & actuelle au légataire, elle condamna des formalités chimériques, des circuits inutiles, des retardemens ſouvent affectés, & fit exécuter les dernieres volontés du défunt par une tradition effective.

Le ſurvivant des conjoints, & le légataire qui eſt ſaiſi du legs, n'en doivent donc pas moins demander, pour la forme, la ſaiſine à l'héritier; & ce n'eſt qu'après cette ſaiſine agréée, & conſentie par l'héritier du donateur, que le légataire eſt de droit ſaiſi; ainſi avant ce tems, il a *jus ad rem*, mais il n'a pas encore ce qu'on appelle *jus in re*.

Suivant, & en conſéquence de ces principes, j'ai penſé que l'héritier d'une femme, laquelle avoit ſurvécu ſon mari, qui lui avoit donné par teſtament tous ſes meubles & effets, ne pouvoit ſe diſpenſer de faire raiſon aux héritiers dudit mari de la moitié des meubles & effets de la communauté qui avoit regné entr'eux, faute par elle de ſon vivant de s'être pourvue en Juſtice, pour en demander la délivrance, & d'avoir appellé les héritiers pour conſentir l'exécution dudit teſtament, & l'entérinement dudit don.

J'ai eſtimé en outre, que les héritiers du mari étoient fondés à demander leur part dans ladite communauté, telle qu'elle étoit lors & au tems du décès du mari leur parent, ſans avoir égard à un inventaire que la veuve avoit fait rédiger long-tems après la mort de ſon mari, en préſence du Procureur-Fiſcal de la Seigneurie, où elle avoit même fait réſerve de ſon don; le prétendu inventaire, fait de concert avec le Procureur-Fiſcal, ſans y appeller l'héritier, & ſans l'avoir contumacé, eſt un acte illégal & informe; & la prétendue réſerve fait connoître que la légataire ne croyoit pas elle-même être ſaiſie, n'ayant jamais agi pour ſe faire mettre en poſſeſſion, & n'ayant pas même fait contrôler le teſtament, elle étoit préſumée en avoir négligé l'exécution.

Tout exécuteur de teſtament eſt lui-même obligé d'appeller les héritiers pour le voir exécuter, & s'il ne le fait, après l'an & jour paſſé, les héritiers ſe peuvent dire ſaiſis, ledit article 291 de la Coutume du Maine y eſt formel; dans la theſe, la femme légataire ayant négligé d'appeller les héritiers, pour réclamer la délivrance de ſon legs, & ayant vécu vingt années ſans le demander, elle eſt reſtée ſans contredit reliquataire & débitrice envers les héritiers de ſon mari de la part qui leur appartenoit dans la communauté, qu'elle ne pouvoit retenir, ayant une qualité dont elle n'avoit entendu retirer aucun effet, puiſque, comme dit eſt, elle n'avoit même pas fait contrôler le teſtament, qui étoit ſon titre.

Celui-là ſeul, aux termes de cet article, eſt réputé ſaiſi de droit, lorſqu'en conſéquence d'une donation en regle il jouit des fonds & objets à lui légués, même du vivant du teſtateur, & ſous ſes yeux : le donateur venant à mourir ſans avoir changé de volonté, le donataire eſt fondé à continuer à percevoir les fruits des héritages qui lui ont été donnés, le défunt l'en ayant ſaiſi, & mis en poſſeſſion de ſon vivant, ſes héritiers ſont réputés l'approuver tacitement, s'ils laiſſent jouir ledit donataire depuis la mort du donateur.

Fruits des legs. Le légataire doit demander la délivrance de ſon legs devant le Juge du domicile du défunt. Legs caduc, la choſe donnée n'exiſtant plus. Héritiers tenus des legs faute d'avoir fait inventaire. Legs d'une rente viagere, par qui doit être acquittée? Eſt-ce par l'héritier des meubles, ou par celui des immeubles? De quel jour commencent les intérêts des legs?

M. de Parence dans ſa compilation de déciſions, rapporte les eſpeces ſuivantes :

Les fruits d'un immeuble légué ne ſont pas dûs au légataire du jour du décès du teſtateur, mais ſeulement du jour de la demande.

Par Arrêt du 7 Mars 1710, rendu entre les ſieurs Deviſot, pere & fils, il a été jugé qu'un légataire doit demander aux héritiers du teſtateur, la délivrance de ſon legs devant le Juge du lieu où la ſucceſſion eſt ouverte, & non devant le Juge de l'héritier aſſigné. La raiſon eſt, que cet héritier peut être fort éloi-

gné du lieu où le teſtateur eſt décédé, & qu'il ne ſeroit pas juſte que le légataire allât à l'autre bout du Royaume demander la délivrance de ſon legs; d'ailleurs, il peut y avoir pluſieurs héritiers demeurans en différens pays, dont chacun demanderoit ſon renvoi devant ſon Juge naturel : ce qui ſe doit toutefois entendre d'un legs d'une ſomme de deniers, ou d'un contrat ou obligation; car s'il s'agiſſoit d'un *legs d'un fonds*, l'action étant pour *lors plus réelle que perſonnelle*, il y auroit lieu de croire que l'inſtance pourroit être portée devant le Juge du lieu, où la choſe eſt ſituée; mais ſi c'eſt un legs univerſel de tout ce qui eſt permis de donner par la Coutume, alors il faudroit former ſon action devant le Juge, *où la ſucceſſion eſt ouverte*, ſuivant cet Arrêt; il s'agiſſoit dans l'eſpece, ſur laquelle il a été rendu, d'un legs univerſel, conſiſtant en meubles & immeubles : c'eſt le ſentiment de Dupleſſis, du don mutuel, *pag. 572.*

Conſtamment c'eſt une Juſtice, qu'où la ſucceſſion eſt ouverte, on doit agir, quoique les héritiers fuſſent demeurans ailleurs, & nonobſtant la regle *actor ſequitur forum rei.* Bodreau eſt d'avis contraire, ſuivant l'article 253, quoique ſur l'article 326, il ſuive la maxime ci-deſſus établie à l'égard du douaire; mais il ſe trompe auſſi bien que Bacquet, Traité des Droits de Juſtice, *c. 8, n. 18 & 19.*

Le legs d'un contrat donné par le teſtateur devient caduc, lorſque le contrat n'eſt plus exiſtant lors de ſa mort. Journal des Audiences, *t. 2, l. 11, c. 16.*

Le 31 Janvier 1715, la dame de la Taronniere donne à ſon mari une rente viagere de 300 liv. par leur contrat de mariage; après ſa mort, ſes héritiers collateraux ſe mettent en poſſeſſion de tous ſes biens, & s'emparent de tous ſes titres & papiers, ſans formalités de Juſtice; quand le ſieur de la Taronniere leur demande le paiement de cette dette, ils excipent que les meubles, les acquêts, & le tiers des propres, dont la défunte a pu ſeulement diſpoſer, ne ſe montoit pas à la ſomme de 300 livres de revenu, qu'il y a lieu à la réduction, & qu'ils offrent en abandonner la jouiſſance.

Nous répondîmes, MM. de Maulny, Roger & moi, dit M. de Parence, que les héritiers étoient non recevables dans leurs offres, faute par eux d'avoir fait un inventaire, avant de s'emparer des effets de la ſucceſſion, & que le mari n'étoit plus en état de faire connoître les forces de la ſucceſſion. Dupleſſis, *pag. 581.* Bro-

deau sur Loüet, *lettre Y, nomb. 7.* Auzanet, *pages 254 & 255.*

La question, si un legs d'une rente viagere doit être acquittée par l'héritier des meubles, ou par l'héritier immobilier, fut agitée dans ce tems; on trouve des sentimens opposés : d'un côté, on alléguoit une décision des arrêtés de M. de Lamoignon, qui porte, qu'un usufruit est un immeuble pour ce qui n'est point encore échu; du Pineau est d'avis, qu'un créancier du mari peut interrupter l'acquéreur du propre de la femme, dont le mari avoit droit de jouir à cause de la communauté. Les Annotateurs de Duplessis établissent pour maxime, *p. 139*, que le legs d'une somme mobiliaire, payable à long tems, est mobiliaire, *secus*, disent-ils des pensions viageres qui sont immeubles.

D'un autre côté on disoit, que l'usufruit d'un héritage est à la vérité immeuble, parce qu'il en est l'accessoire; mais qu'une rente viagere, étant une dette personnelle, & non inhérente à un immeuble, ne peut passer que pour un meuble; que la question a été jugée par l'Arrêt du 31 Juillet 1685, *tom. 10*, du Journal du Palais, *pag. 255*; qu'il est vrai qu'une rente qui excéde dix ans, est réputée immobiliaire, mais qu'une rente viagere peut être éteinte dès la premiere année.

La question demeure indécise; mais nonobstant l'Arrêt de 1685, je me détermine, dit M. de Parence, à la réputer immeuble.

Dans le trente-septieme Journal des Savans, de l'an 1702, *pag. 592*, il est dit, qu'Abraham de Pape, du livre duquel on fait l'extrait, a une opinion singuliere touchant les fruits de la chose léguée, qu'il prétend *être dûs indistinctement du jour du décès du testateur*; au lieu que c'est une maxime de droit reçue parmi nous, que les *intérêts n'en appartiennent au légataire que du jour de la demande*; ces Arrêts en ont excepté quelques cas particuliers, comme ceux qui sont faits à des enfans *pour en jouir du jour du décès du testateur*, & ceux qui sont faits pour se marier, auxquels cas les intérêts en ont été adjugés du jour du mariage, ou quand il y *avoit eu dol ou fraude de l'héritier qui avoit recelé le testament.*

Legs pieux étant faits à des hôpitaux, M. le Procureur-Général doit en être averti.

M. de Parence dit, d'après Augeard en ses Arrêts notables, *t. 1, ar. 28, p. 333*, que ceux qui reçoivent des testamens concernans

des legs pieux, doivent en envoyer copie à M. le Procureur-Général; Arrêt du 7 Septembre 1701. . . . . M. de Parence dit dans un autre endroit, que l'Arrêt qui enjoint aux Notaires, & exécuteurs des testamens concernans des legs pieux, d'envoyer un extrait à M. le Procureur-Général, est du 10 Janvier 1668, rapporté dans le second tome du Journal des Audiences, *liv. 7, c. 1, pag. 617* de la nouvelle édition.

Le 20 Avril 1719, M. le Procureur-Général par sa lettre, dit M. de Parence, me fit réponse à celle que je lui avois écrite au sujet du legs fait par le sieur Godeau, Curé de Saint Pierre, en faveur de l'hôpital général, qu'il croira toujours que le quart, & même le tiers d'un legs sacrifié en faveur des héritiers pour concilier un procès, n'est pas compromettre les pauvres, qu'il lui semble que la proposition que les héritiers font, va à peu près au tiers, & que je tâche d'obtenir que cela n'aille qu'au quart, mais que quand il faudroit aller au tiers, il croiroit devoir accepter la proposition.

ART. CCCLIV.

Donation faite de concubin à concubine, & de concubine à concubin ne vaut : car ils ne peuvent rien donner l'un à l'autre durant le tems de leur concubinage, ni après, s'ils retournoient à icelui péché.

L'Article 342 de la Coutume d'Anjou est semblable.

Des donations & avantages permis entre concubinaires, & de ceux qui leur sont prohibés.

DE droit commun, tous avantages colorés des titres de vente, d'obligation, & de constitution, sont nuls, & réprouvés entre concubinaires : de même toutes donations excessives leur sont également prohibées; il est cependant des cas où ces mêmes donations ont eu tout leur effet, lorsque par les circonstances les Cours Souveraines ont jugé à propos de les laisser subsister, soit pour tenir lieu d'alimens aux donataires, ou de dommages & intérêts, des filles qui sembloient en quelque sorte avoir été dé-

bauchées ; les circonſtances en ces ſortes de matieres, & la qualité des parties tirent la queſtion de la theſe générale.

Lorſque ces ſortes de perſonnes après avoir commencé *ab illicitis*, & vécu en concubinage, ſe marient, les donations exceſſives qu'elles peuvent ſe faire par le contrat de mariage, ou conſtant le mariage, ſont de même réprouvées, & l'on n'a aucun égard aux quittances des deniers que le mari reconnoît avoir reçus en dot, lorſque la femme qu'il a épouſée n'étoit pas dans le cas d'apporter à ſon mari des ſommes ſi conſidérables.

Tout dépend des circonſtances & de la qualité des parties ; mais dans tous les cas où l'on ne peut directement avantager la perſonne prohibée, on ne peut le faire indirectement, ni par voies obliques, ni par perſonnes interpoſées.

Non-ſeulement les Arrêts ont annullé les donations directes faites entre concubinaires ; mais on a réputé pour donations & pour avantages indirects, tous les contrats faits entre perſonnes qui étoient enſemble dans un mauvais commerce, ſi-tôt que ces contrats dégénéroient en donation, ou qu'ils étoient ſuſpects d'avantage indirect.

Par Arrêt rendu en Grand'Chambre, le 25 Février 1665, rapporté au Journal des Audiences, *tom. 2, liv. 4, ch. 10, p. 360*, deux contrats de vente faits par le ſieur Baron de Sainte-Gemme, au profit de Jacqueline Rigot, avec laquelle il avoit mal vécu, furent déclarés nuls, comme contenant une donation indirecte.

Par les mêmes motifs, deux contrats de conſtitution conſentis au profit d'une concubine par Claude du Chaffault, ſieur de la Senardiere, qui l'entretenoit, furent déclarés nuls, comme ſuſpects de donation, par Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, le 22 Août 1674, rapporté au Journal des Audiences, *tom. 3, liv. 2, ch. 15, pag. 42.*

Par ce même principe, que celui qui ne peut donner, ne peut conſentir, on a déclaré nulle une obligation conſentie par une veuve, au profit de celui avec lequel elle étoit en habitude criminelle, par Arrêt du 3 Juillet 1685, rapporté au Journal des Audiences, *tom. 4, liv. 11, ch. 23, pag. 1024.*

Dans l'eſpece, Louis Taveau, Écuyer, ſieur de Latour, Prieur des Prieurés de Boureſſe & Largeaſſe, avoit entretenu un mauvais commerce avec Françoiſe Huet, veuve de Me Charles Fauveau, Médecin de la ville de Poitiers, dont il en avoit eu cinq enfans, il rapportoit une obligation d'elle de 3500 liv., paſſée

au mois de Décembre 1668, causée pour argent prêté ; mais par ledit Arrêt sur la réclamation des enfans de Me Fauveau, le billet fut annullé.

Ces sortes de donations ont paru si odieuses, que pour y donner atteinte, il a été permis de vérifier par témoins le fait du mauvais commerce entre le donateur & la donataire, quoique celle-ci fut alors mariée, & que cette poursuite tendit à troubler un mariage concordant. Arrêt du 7 Avril 1599, rapporté par M. Louet, *let. D, ch. 43, n. 1*, la Cour ayant préjugé que ce qui tendoit à l'honnêteté publique, surpassoit l'intérêt des particuliers, & qu'il étoit à propos, pour réprimer ce vice trop fréquent en ce Royaume, d'ôter toutes les occasions par lesquelles il pouvoit être continué.

Il y a un autre Arrêt du 23 Juin 1663, rapporté au Journal des Audiences, *tom. 2, liv. 2, ch. 30, pag. 162* de la nouvelle édition, par lequel des héritiers collateraux furent également reçus à articuler le fait de l'adultere, pour annuller une donation.

Des héritiers peuvent donc être admis à la preuve par témoins de l'adultere du défunt avec une femme mariée, pour la faire priver des donations qu'il lui a faites : voir l'Arrêt du Parlement de Paris, rendu en la Grand'Chambre sur délibéré le 7 Juin 1737, en conséquence de la preuve résultante des enquêtes faites en la Cour, qui prouvoient la débauche d'entre défunt Nicolas Forestier, & Jeanne-Françoise la Gogue, femme de Clement Thibout. La Cour a infirmé les Sentences du Châtelet, qui avoient fait délivrance du legs universel, porté par le testament du défunt, & a déclaré ledit legs universel nul, comme fait à personne prohibée, & incapable de recevoir.

Des collateraux sont donc recevables à opposer le fait d'adultere contre la femme donataire ou légataire, *par exception* : on ne les y admet cependant pas sans commencement de preuve par écrit, ne suffisant pas de venir sur des soupçons, & sans aucuns indices, faire une déclaration injurieuse, troubler le plus souvent un ménage concordant, & déshonorer la mémoire du testateur : voir l'Arrêt du 23 Août 1701, rapporté au Journal des Audiences, *tom. 5, liv. 1, ch. 42, p. 137* de la nouvelle édition.

L'on peut donc attaquer un legs, sous prétexte que la légataire, femme mariée, a vécu dans le libertinage avec le testateur, lors même que le mari ne se plaint pas de sa conduite.

Il ne faut pas cependant conclure de ces principes, que les personnes qui ont vécu en mauvais commerce, lorsqu'elles viennent à contracter mariage, ne puissent en maniere que ce soit par le contrat de mariage, soit constant icelui, se donner l'une à l'autre, suivant qu'il est permis aux conjoints par cette Coutume : la disposition de notre article s'oppose à ce raisonnement, leur permettant, lorsqu'ils sont mariés, de s'éjouir des dispositions de la Coutume qui sont en leur faveur, ainsi que tous autres conjoints, pourvu qu'ils le fassent modérément, & sans passion; que le mari ne se dégrade point en épousant celle qu'il prend pour femme, & que la donation soit ordinaire.

C'est ce qui a été jugé par Arrêts, des 2 Septembre 1722, 27 Mars 1738, & 20 Mai 1740 : le premier est rendu pour la Coutume d'Anjou; pareilles donations sont tolérées dès qu'elles ne sont point excessives, comme étant censées faites dans un tems permis, & lorsque le concubinage a cessé : toutefois, il faut encore dire ici que les circonstances, la qualité des parties, & le prix des donations doivent sur-tout décider de leur validité ou invalidité, parce qu'il ne seroit pas juste qu'une fille de joie, qu'un mari très-opulent auroit épousée *in extremis*, profitât par donation mutuelle d'un mobilier considérable, au préjudice de légitimes héritiers.

De la derniere partie de cet article, il faut donc encore conclure qu'une fille débauchée par le donateur ou testateur, sans que depuis elle ait été sa concubine, peut recevoir légitimement pour sa dot, & le prix de son déshonneur, une somme modérée, & proportionnée à sa qualité; lorsque la donation faite par le séducteur, à la fille séduite, ne va donc qu'à une récompense proportionnée aux facultés du donateur, & à la condition de la fille déshonorée, elle est en ce cas tolérée comme une réparation de l'injure qui lui a été faite, principalement lorsque deux choses concourent. La premiere, lorsque cette donation est entre vifs, avec tradition réelle & actuelle. La seconde, quand cette donation n'est faite qu'après la cessation du mauvais commerce, dans un état de liberté & de repentir, comme le porte cet article.

Voir M. Denisart, au mot *concubinaires;* M. de Lacombe, en son Recueil de Jurisprudence Civile, aussi au mot *concubinaires;* & M. Pocquet de Livoniere, dans ses Arrêts célebres, *liv. 6, ch. 14, pag. 1251.*

M. Pothier en son introduction, au titre 15, des donations

faites entre vifs, de ſa Coutume, *ſect.* 1, § 2, *nomb.* 12, *pag.* 531, dit, qu'un mari & une femme ne peuvent pendant le mariage, ſe donner aucune choſe, ſi ce n'eſt par don mutuel, & que les donations faites à des concubines, ſont à plus forte raiſon réprouvées, qu'on tolere néanmoins celles qui ſont modiques, & pour cauſe d'alimens.

Tellement que par la diſpoſition de la Coutume, dit M. Bodreau, toutes donations de concubine à concubin ſont réprouvées, & nulles; ſi bien, que le mariage ſubſéquent ne les confirmeroit pas.

Quand ceux qui avoient eu une fréquentation impudique, ſe ſont abſtenus par quelque tems de ſe hanter, pourvu qu'ils ne retournent à leur péché, ils ſe peuvent donner comme à des étrangers.

Si telles perſonnes à qui il eſt défendu de donner, dit M. du Pineau ſur l'article 342 de ſa Coutume, donnent à un étranger capable de don, à intention qu'il reſtitue les choſes données à un incapable, laquelle intention n'a point été manifeſtée par le donateur. . . . telle donation ne vaut: de même Bartole tient, que telle donation paroît une vente ſimulée, ſi celui à qui il étoit défendu de donner vend à un étranger, lequel enſuite reſtitue ou vend la même choſe à celui qui étoit incapable d'en avoir la donation du premier vendeur.

Les donations faites à des concubines, ſont défendues, avec grande raiſon, par les Loix Civiles & Canoniques, dit M. Pocquet, puiſqu'elles ſont ordinairement l'effet & la ſuite de la débauche, & de l'incontinence; qu'elles ont pour principe & pour cauſe; la honte & l'infamie, & qu'elles deviennent la récompenſe d'un crime qui devroit être puni.

Quant aux eccléſiaſtiques & titulaires des bénéfices, il ſeroit à deſirer, pour la diſcipline & le bon ordre, que la ſeſſion 25, du chapitre 14 du Concile de Trente, qui regarde les clercs concubinaires, fût reçue & ſuivie à la lettre, & qu'ils perdiſſent, après la premiere monition, la troiſieme partie des fruits de leurs bénéfices; tous les fruits d'iceux après la ſeconde, & qu'ils fuſſent ſuſpendus de leurs fonctions; & qu'à la troiſieme monition, ils fuſſent dépouillés de leurs bénéfices & offices, & déclarés inhabiles à en poſſéder: la pureté devant être la vertu la plus chérie des eccléſiaſtiques & des réguliers, le Concile de Trente avoit eu raiſon de chercher à réprimer leur incontinence.

ART. CCCLV.

Et pour cette conſidération, bâtards n'ont point de propre héritage. Et quand ils ont acquêts ou conquêts héritaux & immeubles, ils en peuvent donner la tierce partie. Mais s'ils en meurent vêtus & ſaiſis, ſans en avoir ordonné, & ils trépaſſent ſans hoirs de leur corps iſſus en mariage, leurs acquêts, conquêts & meubles ſont à leurs Seigneurs de fief, au fief deſquels iceux acquêts ſont aſſis : & s'en peuvent leſdits Seigneurs de fief dire ſaiſis chacun de ce qui eſt en ſon fief : & au regard des biens meubles, le bâtard les peut tous donner à perſonne capable dudit don, ſoit par teſtament ou autrement, pourvu qu'il ait choſes immeubles, autrement n'en peut donner que la moitié, comme deſſus.

L'Article 343 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Des diſpoſitions des aubains & étrangers non naturaliſés, & de celles des bâtards & des regnicoles qui décédent ſans hoirs.

Voir mon Commentaire ſur les Articles 48, 286 & 352.

NOUS avons traité ſur l'article 48 des droits d'aubaine, de bâtardiſe & de déshérence ou ligne éteinte ; des ſucceſſions des aubains, des bâtards, & de ceux qui décédent ſans héritiers. Nous y avons fait voir à qui ſont dévolus leurs biens meubles & immeubles. Comment les Seigneurs ſont chargés du paiement de leurs dettes ? Que les aubains pouvoient donner par donation entre vifs, mais qu'ils n'avoient pas la voie de teſter, *viventes ut liberi, ſed morientes ut ſervi.*

Cet article nous apprend que les bâtards ne peuvent donner que le tiers de leurs acquêts, & la totalité de leurs meubles : & que s'ils n'ont point d'immeubles, ils ne peuvent diſpoſer que de la moi-

tié de leurs meubles. Voilà donc une légitime, & des réserves coutumières en faveur du fisc & des héritiers irréguliers ; mais la question est de savoir, si la disposition de cet article, exorbitante du droit commun, doit être étendue hors son cas, & si ceux qui décédent sans laisser d'héritiers, quoique légitimes, sont privés de disposer de tous leurs meubles, & de tous leurs acquêts, soit qu'ils aient des propres, soit qu'ils n'en aient pas.

Il ne me paroît pas y avoir de difficulté au premier cas, autrement ceux qui ne laissent point d'héritiers, auroient moins de liberté, que les autres, ce qui est contre tout droit. Quant à la seconde question, je la déciderois encore contre les Seigneurs, puisque cet article doit être renfermé dans le cas par lui prévu ; je penserois donc, que la disposition de celui qui n'auroit des héritiers que dans une ligne, faite soit au profit d'un étranger, soit au profit de son héritier de tout ou partie des biens de la ligne défaillante, ne seroit pas dans le cas d'être réduite ni contredite par les Seigneurs, qui en profiteroient sans ladite disposition : j'ai déja touché cette question sur l'article 339 ci-dessus.

La disposition de cet article, *hæc dispositio quæ nimium dominis favet, non est amplianda sive ad eos qui nullis decedunt hæredibus relictis*, à ceux qui meurent sans laisser d'héritiers, quoique légitimes, *sive ad albinos*, ou aux étrangers naturalisés par lettres du Prince, *quibus testamenti fuit indulta factio*, qui ont la liberté de tester, *possunt enim de omni indefinitè peculio disponere*, disposer de tous leurs biens, *deficientibus hæredibus, sive inter vivos, sive causâ mortis*. M. Pocquet qui explique la note de M. du Pineau en sa nouvelle observation, sur l'article 343 de sa Coutume, n'y fait pas de difficulté.

Comme cet article n'ôte la liberté aux bâtards de tester de leurs meubles & acquêts, que lorsqu'ils n'ont point de propres, & qu'il se peut faire qu'ils en aient, ayant succédé à leurs enfans ou petits-enfans, il en faut conclure qu'un bâtard qui auroit des propres, pourroit disposer par testament de tous ses meubles, & de tous ses acquêts.

Les successions se prenant en l'état qu'elles se trouvent, & les Seigneurs étant *loco hæredum*, je croirois qu'un bâtard pourroit par donation entre vifs disposer de tout son mobilier, & de tous ses acquêts ; cependant notre article semble décider au contraire par ces termes, *ils en peuvent donner ;* mais je réponds que cet article n'entend parler que des donations testamentaires : voir M. Malicornes sur cet article.

Notre Coutume n'a donc entendu parler par cet article que des dispositions des bâtards, & non de celles des personnes qui décedent sans héritiers, par l'Arrêt du 18 Août 1758, rendu en faveur de M. l'Abbé d'Evry, Prieur Commendataire de Vivoin, il s'agissoit du testament de Marie Duclos, bâtarde, & la moitié de sa succession mobiliaire, dont elle avoit disposé en faveur d'Anne Jerassay, sa femme de chambre, fut adjugée audit Seigneur, en sa qualité de moyen-Justicier de Vivoin. Dans l'espece, la testatrice n'avoit ni propres ni acquêts : voir mon Commentaire sur l'article 48 ci-dessus.

ART. CCCLVI.

Les enfans des bâtards nés en loyal mariage, viennent à succession de pere ou de mere. Et se départ icelle succession roturiérement entre lesdits enfans par tête.

L'Article 344 de la Coutume d'Anjou est semblable.

Successions des bâtards déférées à leurs enfans.

LES ascendans & collateraux du bâtard ne lui succédent point, comme il ne leur succéde pas, & le plus souvent il seroit difficile de les connoître : mais ses enfans légitimes nés en loyal mariage, lui succédent, quoiqu'il n'ait pas été légitimé ; la raison en est, dit M. Lebrun, que si la naissance du bâtard est odieuse, son mariage n'en est pas moins favorable, puisqu'il lui sert à faire oublier le scandale de sa naissance, & à donner au public un meilleur exemple ; les articles 311 de la Coutume d'Orleans, & 320 de celle de Touraine, le décident en termes formels.

Voir M. Pocquet en ses Regles du Droit Français, *liv. 1, sect. 6, n. 71* ; l'Annotateur de M. Argou, *liv. 10, ch. 10* ; M. Lebrun, *liv. 1, ch. 1, sect. 4.*

Cet article de notre Coutume est conforme au droit commun, & à la disposition de l'article 26 de l'Ordonnance du mois de Mars 1600, qui porte, que même les bâtards des nobles ne pourront s'attribuer la qualité de gentilshommes, s'ils n'obtiennent des lettres d'anoblissement, ou de Sa Majesté des lettres de légitimation dans lesquelles ils sont qualifiés nobles.

Ceux qui ne ſont point nobles, il eſt juſte que leur ſucceſſion ſoit partagée par tête entre leurs enfans, dès qu'on les préſume roturiers, & qu'on a égard pour le partage des ſucceſſions à la qualité du défunt lors de ſon décès.

Les bâtards, dit M. Pocquet, *ibid. n. 75*, peuvent être légitimés par mariage ſubſéquent, ou par lettres du Roi. Le mariage ſubſéquent, répare entiérement le vice de la naiſſance, & donne la capacité de ſuccéder, que le bâtard n'avoit pas : les lettres du Prince au contraire, ne donnent pas la capacité de ſuccéder, mais ſeulement de tous les effets contenus aux lettres, qui ſont ordinairement de porter le nom, les armes des pere & mere, jouir de la nobleſſe, établir entre les légitimés un ordre de ſucceſſion reſpectif, en cas qu'ils n'aient pas d'enfans légitimés, poſſéder des dignités, offices & bénéfices.

ART. CCCLVII.

Homme ou femme, ſoit noble ou coutumier, ne peut donner à ſon enfant bâtard ou bâtarde, aucuns de ſes biens, & choſes par teſtament, ni autrement, ſi du vivant & ſanté dudit donneur ne lui en baillent la poſſeſſion réelle & actuelle, & qu'il en jouiſſe dès-lors.

L'Article 345 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Quelles diſpoſitions ſont valables en faveur des enfans bâtards? Alimens qui leur ſont dûs, même aux adultérins & inceſtueux.

PAR le droit commun du royaume, l'on exclut les bâtards des ſucceſſions; cependant ils ſont capables des dons & legs qui peuvent leur être faits per des étrangers ou collateraux, & les alimens leur ſont dûs, même aux adultérins & inceſtueux, par leurs pere & mere naturels, juſqu'à ce qu'ils ſoient en état de gagner leur vie, ne ſuffiſant pas de leur faire apprendre un métier, leurs pere & mere étant obligés de les faire paſſer maîtres.

Lorſqu'il s'agit d'alimens, ou de legs modiques, qui ſont préſumés en ſervir, les pere & mere ont la liberté de leur en aſſurer par quelque acte que ce ſoit, pouvant être contraints en Juſtice

de les leur fournir : & en ce cas, il n'eſt pas néceſſaire qu'ils le faſſent par teſtament, ou donation entre vifs, ni que le donateur ſoit en pleine ſanté, ni qu'il y ait tradition réelle aux termes de cet article.

Dans la theſe générale, les bâtards ne ſont donc incapables que des diſpoſitions univerſelles, que leurs aſcendans voudroient faire à leur profit, & en ſe conformant à l'eſprit de notre article, les pere & mere des bâtards, même les aïeuls & aïeules ne peuvent diſpoſer en leur faveur par dons & legs excédans les alimens, eu égard à leur état & condition, au préjudice de leurs enfans ou héritiers légitimes, lors même qu'ils n'ont point outre-paſſé, ce qui leur étoit permis de donner à des étrangers.

Les pere & mere des bâtards, & leurs aïeuls & aïeules, ont donc la liberté de pourvoir à leur ſubſiſtance, de leur laiſſer des alimens & penſions modiques; mais ils ne peuvent en aucun cas leur faire paſſer la plus grande partie de leurs biens, au préjudice de leurs héritiers légitimes; l'on doit en tous les cas qui ſe préſentent, avoir égard aux circonſtances, à la qualité des pere & mere, & aſcendans donateurs, & à la quantité des biens dont ils peuvent diſpoſer.

Comme les pere & mere naturels ne peuvent directement faire paſſer à leurs bâtards aucune portion de leurs biens, en outre leurs alimens par dons & legs; de même ils ne peuvent le faire indirectement par des voies obliques, & perſonnes interpoſées.

Je ne ſuis pas du ſentiment de M. Pocquet, qui dit dans ſes Regles du Droit Français, *tit. 2, ſect. 6, n. 69*, que les pere & mere peuvent donner à leurs bâtards au delà de leurs alimens par donation entre vifs, avec tradition réelle, puiſque cet article porte ces termes: ne peut donner par teſtament, ou autrement.

Mais ſi les pere & mere des bâtards ne ſe trouvent point avoir d'héritiers dans l'une des lignes d'où leurs propres procédent, ou dans la ligne à qui la moitié de leurs acquêts doit retourner, comme cet article ne me paroît regarder que les enfans & héritiers légitimes, & non le fiſc, ou les héritiers irréguliers, je n'eſtime pas que les Seigneurs, de qui relevent leſdits propres & acquêts dans la ligne défaillante, ſoient fondés à attaquer les diſpoſitions qui en ſont faites en faveur des bâtards des donateurs.

Bâtards, peuvent-ils porter le nom du pere ? Doit-il être obligé de leur faire apprendre métier ?

M. de Parence dit, d'après Augeard, que les bâtards, même adultérins, peuvent porter le nom de leur pere malgré lui; Louet, *let. A, n. 4, & let. D, n. 11, pag. 312, arr. 84, pag. 664,* & que leur pere eſt obligé de leur faire apprendre métier, ſelon ſa condition & ſon bien, *ibidem.*

Nota. On trouvera au premier tome du Commentaire de Bornier, ſur l'Ordonnance Civile, les Ordonnances & Déclarations analogues aux donations entre vifs, & diſpoſitions teſtamentaires.

DOUZIEME PARTIE.

POUR la douzieme Partie ſera traité des retraits lignagers & féodaux, & de ce qui en dépend.

Conférence pour les Coutumes du Maine & d'Anjou ; de l'analyſe ſommaire ſur la douzieme Partie des retraits.

LA matiere des retraits ordinaire, fréquente & importante, dit le Commentateur de la Coutume d'Anjou, eſt très-amplement traitée en cette douzieme Partie ; mais pour la réduire dans un bon ordre, il faut dire que nous avons deux principaux retraits, le retrait lignager, & le retrait féodal ; & un troiſieme, que nous appellons retrait de mi-denier, auxquels on peut ajouter le retrait conventionnel, duquel la Coutume ne traite qu'en paſſant, & par occaſion.

Du retrait lignager, traitent expreſſément les articles 346, 349, 357, 358, 363, 366, 367, 369, 370, 371, 372, 373, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 382, 385, 395, 398, 401, 404, 405, 408, 415, & 418 d'Anjou ; & 358, 360, 367, 368, 373, 376, 377, 379, 380, 381, 382, 383,

385, 386, 387, 388, 389, 390, 392, 395, 406, 408, 412, 415, 416, 419, 427, & 432 du Maine.

Du retrait féodal auſſi expreſſément, les articles 347, 384, 387, 388, 389, 391, 399, 416, & 417 d'Anjou; & 359, 394, 397, 398, 399, 401, 409, 429, & 430 du Maine.

Du retrait lignager & du retrait féodal, conjointement les articles 348, 350, 351, 352, 353, 356, 362, 364, 368, 381, 390, 393, 400, & 410 d'Anjou; & 360, 361, 362, 363, 372, 374, 378, 391, 400, 403, 411, & 422.

Du retrait abſolument, ſans expreſſion du lignager ou du féodal, les articles 354, 355, 359, 360, 361, 365, 374, 385, 386, 392, 394, 402, 406, 407, 409, 412, 413, & 414 d'Anjou; & 364, 365, 369, 370, 371, 375, 384, 395, 396, 402, 404, 413, 417, 418, 420, 423, 425, & 426 du Maine; la diſpoſition deſquels articles convient à l'un & à l'autre retrait.

Mais entre les articles qui parlent ſpécifiquement du retrait lignager, il y en a quelques-uns qui doivent auſſi être entendus du retrait féodal, & y être appliqués, comme ſont les articles 346, 357, 358, 366, 373, 375, 376, 377, 379, 380, 385, 401, & 408 d'Anjou; & 358, 367, 368, 376, 383, 385, 386, 387, 389, 390, 395, 412, & 419 du Maine.

Du retrait du mi-denier lignager & féodal, eſt traité ès articles 384, 385, 392, 396, 397, & 403 d'Anjou; & 394, 396, 402, 407, & 414 du Maine.

Du retrait conventionnel, qui eſt la faculté de recourir: Voir les articles 126, 290, 291, 292, 295, 356, 358, 393, 453, 456, & 477 d'Anjou; & 136, 305, 306, 307, 310, 366, 368, 403, 462, 464, & 483 du Maine.

Nous avons deux répétitions de retrait; l'une, en faveur des véritables lignagers, article 349 d'Anjou; l'autre, en faveur des acquéreurs, contre les fraudes des retrayans, articles 386 & 398 d'Anjou, & 396 & 408 du Maine, qui n'a lieu au retrait féodal, article 399 d'Anjou, & 409 du Maine. Si toutefois le Seigneur prenoit par retrait ce qui ſeroit hors de ſon fief, il y auroit lieu au retrait ſur lui, article 384 d'Anjou, & 394 du Maine, ce qu'il faut entendre tant pour le lignager, que pour le véritable Seigneur de fief.

gne dont les choſes ſont mouvantes, article 368 d'Anjou, & 378 du Maine, non pas héritier du vendeur, article 367 d'Anjou, & 377 du Maine, & les plus prochains excluent les plus lointains; mais les égaux concourent, ou ceux qui les repréſentent, articles 370, 395 & 404 d'Anjou, & 380, 406 & 415 du Maine.

Et comme il y a des preſcriptions, & des exceptions contre les lignagers, ainſi la Coutume en donne contre le Seigneur de fief. Le lignager exclut toujours le Seigneur de fief dans l'an & jour, quand même le retrait féodal auroit été exécuté, articles 347, 348, 390, 393 d'Anjou, & 359, 360, 400 & 403 du Maine, & le Seigneur n'y eſt plus recevable après l'exhibition du contrat & paiement des ventes, ni après le paiement des devoirs, la preſtation de foi & hommage, ou le délai de la faire, ni après l'an, à compter du jour de l'exhibition du contrat & offre de ventes à découvert, articles 347, 387, 389 & 416 d'Anjou, & 359, 397 & 399 du Maine; & quand même l'acquéreur auroit manqué à tout ce que la Coutume requiert, néanmoins le Seigneur ne ſera plus recevable en la demande en retrait après trente ans, article 391 d'Anjou, & 401 du Maine.

Outre ce que deſſus, après l'ajournement donné à la requête du lignager, ou du Seigneur de fief, l'inſtance de fief périt, & ſe preſcrit avec perte de droit, cauſe & quérelle, par ceſſation de procédures pendant an & jour, quand le défendeur a fait ſa diligence, ſuivant les articles 415, 458 & 459 d'Anjou, 427 & 466 du Maine.

Du Juge & de la Juriſdiction.

TOUT retrait fait hors jugement, ſauf le retrait de mi-denier & conventionnel, eſt réputé vente, article 392 d'Anjou, & 402 du Maine; ce qui s'entend de la connoiſſance, car il peut être exécuté devant un ſergent, articles 370 & 406 d'Anjou, & 380 & 417 du Maine; mais à conſidérer l'action du retrait comme réelle, l'ajournement doit être donné, & le retrait demandé & pourſuivi en toutes les Cours & Juriſdictions, dans le territoire deſquelles les choſes ſont aſſiſes, ou en la Cour ſuzeraine qui ſoit capable de connoître du tout, article 382 d'Anjou, & 392 du Maine.

Et quand l'acquéreur eſt ajourné en diverſes Cours & Juriſdic-

tions à la requête de différens lignagers, les uns plus proches, & les autres lointains, l'affaire ſera réglée ſuivant la diſpoſition des articles 404, 405 & 406 d'Anjou, & 415, 416 & 417 du Maine; préſuppoſant toujours, que ſi l'acquéreur n'eſt ajourné par un ſergent Bailliager, tout autre ſergent lui baillera l'exploit par vertu de commiſſion de Juge compétent, art. 383: & que s'il eſt ajourné en la Cour inférieure, il ſe peut clamer en la ſuzeraine, ſi les aſſiſes y échéent les premieres, article 406 d'Anjou & 417 du Maine.

Du demandeur en retrait.

EN tous retraits, le demandeur eſt lignager ou Seigneur de fief, & la différence d'entr'eux, eſt que le lignager eſt contraignable de prendre & retenir entiérement les choſes vendues pour un même prix, quand même elles ne ſeroient pas toutes de ſa ligne, article 368 d'Anjou, & 378 du Maine, ou qu'elles ſeroient aſſiſes en divers reſſorts ou territoires, article 382 d'Anjou, & 392 du Maine, & le Seigneur n'a le retrait que de ce qui eſt en ſon fief, articles 368 & 384 d'Anjou, & 378 & 394 du Maine.

Au retrait lignager, qui n'eſt pas capable de ſuccéder, ne vient à retrait, article 368 d'Anjou, & 378 du Maine; mais repréſentation y a lieu comme ès ſucceſſions, article 369 d'Anjou, & 379 du Maine, de laquelle repréſentation l'effet eſt, que le repréſentant entre en la place du repréſenté (s'il eſt décédé), article 395 d'Anjou, & 406 du Maine: & bien que les puînés nobles ne ſoient pas héritiers propriétaires, article 228 d'Anjou, & 244 du Maine; néanmoins en ligne directe, ainſi qu'en ligne collaterale, ils ſont capables du retrait, article 369 d'Anjou, & 379 du Maine; mais la prévention en la citation & ajournement en retrait, n'emporte pas le profit: car non-ſeulement le plus prochain qui eſt demandeur exclut le plus lointain, auſſi demandeur, article 404 d'Anjou, & 415 du Maine; mais encore il peut venir entre la bourſe & les deniers, (c'eſt-à-dire, juſqu'à l'exécution) dans l'an, article 370 d'Anjou, & 380 du Maine; enſorte que le terme de l'exécution ne ſe peut avancer à ſon préjudice, article 371 d'Anjou, & 381 du Maine. Et quant à ceux qui ſont égaux en degré, ou qui repréſentent les égaux, ils ne peuvent venir entre la bourſe & les deniers, ſans ajournement, pour participer au retrait; mais s'ils ſe rendent demandeurs dans l'an & jour, ils y participeront, article 395 d'Anjou, & 406 du Maine.

Que ſi deux conjoints par mariage acquierent l'héritage du parent de l'un d'eux, le plus lointain en lignage, que le parent acquéreur, ne peut demander le retrait, pour la part de celui des deux conjoints qui n'eſt parent, article 396 d'Anjou, & 407 du Maine.

Quant au Seigneur de fief, après que les lignagers ſont forclos de retirer, & que le tems fatal eſt paſſé, ſuivant les articles 348 d'Anjou, & 360 du Maine, pour le ſoutien de ſa demande, il lui ſuffit de montrer que les choſes acquiſes ſont tenues, & nuement mouvantes de ſon fief, articles 4, 347, 368 & 384 d'Anjou, & 7, 359, 378 & 394 du Maine. Le Seigneur par moyen n'étant pas recevable au retrait des choſes vendues par ſes arrieres-vaſſaux, ſinon qu'il eut pris leurs fiefs par défaut d'homme

Au ſurplus, le demandeur en retrait qui n'eſt pas ſujet, & reſſéant au pays, doit bailler caution, article 411 d'Anjou, & 422 du Maine; ce qui ne comprend pas le Seigneur de fief, parce que la Loi, ou plutôt la Coutume l'a compris ſous le nom de ſujet au pays, en lui donnant un domicile en la maiſon principale de ſon fief, pour l'exercice de ſes droits féodaux, art. 104 d'Anjou, & 117 du Maine: voir mon Commentaire à ce ſujet.

Du défendeur en retrait.

LE défendeur en retrait, eſt l'acquéreur, lequel pendant le tems que les lignagers ont droit de retrait, ne peut empirer ni améliorer les choſes, ſauf des réparations néceſſaires, article 378 d'Anjou, & 388 du Maine, ni les vendre à leur préjudice. Que s'il les a vendues avant l'ajournement, il le doit déclarer à la premiere aſſignation, à ce que le demandeur pourſuive le ſecond acquéreur; mais s'il les vend depuis l'ajournement, le vendeur & l'acquéreur qui a eu connoiſſance de l'ajournement, ſont condamnables des dépens, dommages & intérêts, article 408 d'Anjou, & 419 du Maine.

Que ſi le contrat de vente précéde l'ajournement, néanmoins ſi le vendeur poſſéde encore l'héritage, il doit défendre à la demande, article 409 d'Anjou, & 420 du Maine; & en quelque tems que le vendeur vende les choſes, encore que le prix du ſecond contrat excéde le prix du premier, néanmoins le retrayant ne payera que le premier prix, ſauf le recours de l'acheteur,

contre son vendeur, article 400 d'Anjou, & 411 du Maine; mais si le second prix étoit moindre que le premier, le Seigneur de fief peut exercer son droit de retrait féodal sur le contrat qui porte le moindre prix, article 391 d'Anjou, & 401 du Maine.

L'acquéreur ajourné à la requête de plusieurs lignagers, les doit tous connoître, s'il n'a des défenses contre aucuns d'eux: toutefois après telle connoissance, il ne répondra pas aux plus lointains, jusqu'à ce que les procès des plus proches soient terminés, s'il ne lui plaît: & se régleront en ce cas les difficultés par la décision des articles 404 & 405 de la Coutume d'Anjou, & 415 & 416 de celle du Maine; mais s'il dénie le lignage du demandeur, & qu'il succombe, outre l'exécution du retrait, il sera condamné aux dépens, dommages & intérêts, article 372 d'Anjou, & 382 du Maine.

De la connoissance du retrait, de ses effets, & de ce qui en dépend.

L'ACQUÉREUR doit connoître dès le premier terme, en présence ou absence du demandeur, articles 373, 375 & 388 d'Anjou, & 383, 385 & 398 du Maine. Si l'acquéreur défaut à ce premier terme ou dilaie, il ne peut plus connoître le demandeur, s'il ne le fait appeller; & le demandeur appellé, s'il défaut, l'acquéreur le doit faire réajourner, (parce qu'en cette instance il est désormais comme demandeur) & déclarément pour faire ladite connoissance; & lors le demandeur en retrait présent ou absent, pourra être connu: après laquelle diligence l'acquéreur gagnera les fruits, article 377 d'Anjou, & 387 du Maine; parce qu'il n'est plus en demeure, ni ès termes des articles 380 & 381 d'Anjou, 390 & 391 du Maine.

Nota. Les réajournemens dont il est ici parlé, ne sont plus en usage.

Et quand l'acquéreur connoît, c'est à la charge des procès, (ès quels il est défendeur) ou telles autres charges que de raison, article 385 d'Anjou, & 395 du Maine; & bien que l'acquéreur soit lignager, si doit néanmoins connoître les plus prochains, & encore ceux qui sont aussi proches que lui, ou qui les représentent, article 395 d'Anjou, & 406 du Maine; mais la connoissance doit être faite en jugement, article 372 d'Anjou, & 382 du Maine, aussi bien pour les acquêts, que pour les propres, article 366 d'Anjou, & 376 du Maine.

Des cas ès quels le retrait n'a point lieu.

AVANT de paſſer outre, continue le Commentateur de la Coutume d'Anjou, il eſt néceſſaire de ſavoir en quels contrats le retrait n'a point lieu ; & de là nous aurons l'éclairciſſement facile des cas ès quels le retrait a lieu.

Il n'y a point de retrait en donation, article 346 d'Anjou, & 358 du Maine, (ce qu'il faut entendre de la gratuite & libérale, de laquelle il eſt parlé, articles 161 d'Anjou, & 178 du Maine,) en échange, ou permutation faite ſans fraude & abſolument, articles 346, 353 & 354 d'Anjou, & 358, 363 & 364 du Maine; en aliénation de meubles ſeuls, articles 361 d'Anjou, & 371 du Maine. En vendition de fruits, penſions, douaires, viages & uſufruits, article 402 d'Anjou, & 413 du Maine. En abournement de fief, article 418 d'Anjou, & 432 du Maine. En retour de partage entre cohéritiers de même ligne, article 282 d'Anjou. En reſtitution d'acquêts pour décharge de la conſcience, ſi le prix eſt rendu, articles 289 & 404 du Maine. En tranſaction où il y a mutation de poſſeſſeur, article 360 d'Anjou, & 370 du Maine. En baillée à rente à toujours, faite ſans fraude, articles 352, 354, 355 & 356 d'Anjou, & 363, 364, 365 & 366 du Maine.

En bail d'héritages pour les rentes, faiſances & charges d'icelui, article 359 d'Anjou, & 379 du Maine. En recouſſe de bail à rente faite après l'an, en vertu de ſimple faculté concédée au bailleur, en faiſant le contrat, article 356 d'Anjou, & 366 du Maine. Et n'y a retrait féodal en acquêt de rentes ſur héritages univerſels, aſſis en pluſieurs fiefs, article 295 d'Anjou, & 310 du Maine.

Des cas ès quels il y a lieu au retrait.

IL y a retrait en tout contrat d'aliénation d'héritages, & choſes immeubles, ou il y a argent baillé ou promis bailler, ou meuble qui équipolle, articles 346 & 359 d'Anjou, & 358 & 369 du Maine; même de l'acquêt vendu, article 366 d'Anjou, & 376 du Maine, bien que le contrat ſoit à grace, articles 362 & 363 d'Anjou, & 372 & 373 du Maine. En baillée à rente, quand il y a argent, ou meuble baillé ou promis, paction, promeſſe ou

intelligence d'en bailler, articles 352, 354, 355, 356, 357, 358 & 359 d'Anjou, & 363, 364, 365, 366, 367, 368 & 269 du Maine.

En affiette de rente, articles 295 & 500 d'Anjou, & 310 & 496 du Maine : voir à ce ſujet mon Commentaire. En échange frauduleux, à concurrence du prix, articles 353 & 354 d'Anjou, & 364 & 365 du Maine. Et en la vendition des choſes échangées par l'un des permutans à l'autre, ou autre pour lui dans l'an & jour, article 401 d'Anjou, & 412 du Maine. En terres baillées à complant, article 160 d'Anjou, & 177 du Maine. En meubles vendus avec immeubles, pour un même prix, article 361 d'Anjou, & 371 du Maine. Et ès adjudications par décret, article 410 d'Anjou, & 421 du Maine.

Quelle différence entre le retrait lignager & féodal ?

LA faculté de retirer préſuppoſée, il y a quelque différence notable entre le retrait lignager & le féodal : réguliérement le retrait lignager n'a lieu, ſinon que celui qui veut retirer ſoit capable de ſuccéder au vendeur, en la ligne de laquelle les choſes ſont mouvantes ; mais ſi les choſes ſont de pluſieurs lignes, l'acquéreur connoîtra le retrayant, ou pour le tout, ou pour ce qui eſt de ſa ligne, à ſon choix, article 368 d'Anjou, & 378 du Maine, par leſquels ſont interprétés les termes des articles 382 d'Anjou, & 392 du Maine, que le *retrait ne s'en va par parties ni à quartier quant aux lignagers* : ce qu'il faut entendre, s'il ne plaît à l'acquéreur.

Au regard du retrait féodal, le Seigneur n'aura que ce qui eſt en ſon fief par termes négatifs, & ne peut être connu pour ce qui eſt hors de ſon fief, autrement ce ſera eſpece de vente, & y auroit retrait, articles 368 & 384 d'Anjou, & 378 & 394 du Maine. Le lignager vient au retrait ſeulement dans l'an & jour du contrat, ou de la poſſeſſion priſe, article 346 d'Anjou, & 358 du Maine. Le Seigneur féodal y vient dans ce tems, ou auſſi dans l'an & jour du contrat à lui exhibé, & l'offre des ventes à découvert, articles 347 & 387 d'Anjou, & 359 & 397 du Maine.

Du Sergent, de l'exploit & de la saisie.

LE sergent procéde, ou par ajournement, ou par saisie; la saisie se fait de l'héritage aliéné, quand on ne trouve pas l'acquéreur pour lui bailler l'ajournement, par le moyen de laquelle le tems ne court plus au profit de l'acquéreur, ni pour se défendre de la connoissance, ni pour gagner les fruits, articles 351, 381 & 412 d'Anjou, & 362, 391, & 423 du Maine, en laquelle saisie il falloit garder les formalités requises pour l'ajournement, lequel doit être fait par le sergent bailliager, & non par autre, s'il n'a commission du Juge, articles 351, 382 & 383 d'Anjou, & 362, 392 & 393 du Maine; lequel ajournement, tant en cas de retrait, que de la répétition d'icelui, doit nommément & déclarément contenir la demande, articles 382 & 386 d'Anjou, 392 & 396 du Maine. Et si le défendeur le requiert, le demandeur doit déclarer quand il a fait bailler l'ajournement, article 414 d'Anjou, & 426 du Maine. Duquel si le défendeur faisoit dénégation, le demandeur le prouvera par le rapport du sergent, & par les records, article 413 d'Anjou, & 425 du Maine, lequel ajournement ainsi solemnellement fait & baillé à l'acquéreur, vaut pour interruption de tems; & pour perpétuer l'action contre tous ceux auxquels l'héritage aliéné auroit été transporté, article 408 d'Anjou, & 419 du Maine. Que si le retrayant lignager n'est sujet, & reséant au pays, il doit bailler caution au sergent, qu'il chargera de donner ledit ajournement aux fins, & par la forme exprimée en l'article 411 d'Anjou, & 422 du Maine.

Nota. La saisie dont est ici parlé est tombée en désuétude, & on retire contre les présens, comme contre les absens, en les faisant assigner, aux termes de l'ordonnance.

Du tems dans lequel il faut proposer l'action de retrait.

LA solemnité présuppoſée, tant de l'ajournement, que de la saisie, parce qu'en un contrat, il n'y a qu'un retrait quand il est duement connu, bien exécuté, & sans fraude, articles 70 & 390 d'Anjou, & 380 & 400 du Maine. Pour le soutien de la connoissance & exécution, il faut ajourner, savoir est, au retrait li-

gnager dans l'an & jour du contrat, ou de la poſſeſſion prise ; (à préſent dans l'an & jour de l'inſinuation du contrat), articles 346, 350, 396 d'Anjou, & 358, 361 & 407 du Maine, ſauf ès contrats gracieux, ès quels l'an & jour ne court que du jour de la grace finie, articles 350, 362, 363 & 393 d'Anjou, & 361, 372, 373 & 403 du Maine, ſinon que le lignager veuille par anticipation exercer le retrait, à la charge de la grace, article 363 d'Anjou, & 373 du Maine, & 393 d'Anjou, & 403 du Maine. Comme auſſi en vendition d'une rente due à pluſieurs termes, l'an & jour ne court plus depuis le dernier terme, article 399 d'Anjou, & 409 du Maine.

Mais de la rente acquiſe ſur ſoi, l'an & jour court du jour de l'acquêt & affranchiſſement de la rente, article 394 d'Anjou, & 404 du Maine, parce qu'il ne reſte plus de terme à écheoir, auquel elle ſoit due.

Au regard du retrait féodal, outre tous les termes exprimés par les articles ci-deſſus, qui compétent au Seigneur de fief comme au lignager, le Seigneur a encore en outre plus grand délai, article 387 d'Anjou, & 397 du Maine ; car il peut avoir les choſes par retrait dans l'an & jour de l'exhibition du contrat, avec l'offre de ventes faite à découvert, articles 347, 387 & 391 d'Anjou, & 359, 397 & 401 du Maine.

Mais le retrait de mi-denier a un autre terme ; car en ce retrait, l'ajournement ne ſe doit donner que dans l'an & jour du trépas de l'un des conjoints, articles 284, 295 & 296 d'Anjou, & 300, 310 & 311 du Maine ; & entre cohéritiers, l'an & jour du retrait féodal pour mi-denier, court du jour du décès de leur auteur, qui avoit fait l'acquêt en ſon fief, article 403 d'Anjou, & 414 du Maine. Et au ſurplus, il n'y a en ce retrait formalités, ni ſolemnités d'aucune importance, d'autant qu'il ſe peut faire, (c'eſt-à-dire, connoître & exécuter) hors jugement, articles 392 & 393 d'Anjou, & 402 & 403 du Maine.

Exception contre la demande en retrait.

L'AN & jour court au profit de celui qui poſſéde publiquement & paiſiblement, articles 429 d'Anjou, & 444 du Maine, contre tous lignagers, même mineurs, furieux, inſenſés, articles 456 & 457 d'Anjou, & 464 & 465 du Maine ; (nous y comprenons les abſens & les interdits), & doit le retrayant être parent en la

& transportés, mais qu'il s'agisse par exemple d'un tiers, ou d'une moitié d'une piece de terre labourable, d'un taillis ou d'un herbage qui aient été vendus, quoiqu'il n'y ait point eu de partage, le cohéritier du vendeur, quoiqu'ayant droit de succéder au total, ne peut, s'il a laissé passer le tems pour retirer à droit de sang & ligne, demander à être admis à droit de subrogation à rembourser ledit acquéreur, & cessionnaire étranger; parce qu'il ne s'agit point d'une part indivise dans tous les fonds d'une succession commune, mais seulement d'un tiers ou d'une moitié d'un objet particulier, dont la division peut se faire, sans contestation entre le cohéritier & l'acquéreur étranger.

Quoique les licitations soient des especes de partages, & qu'elles participent aux faveurs de ces actes, pour ne donner ouverture ni aux lods & ventes, ni au retrait, il ne faut pas donner, dit Denisart au mot *licitation*, inconsidérément cette dénomination de licitation à tous les actes qu'il plait aux parties de qualifier ainsi; c'est pourquoi si les adjudicataires étrangers ou non ont payé le prix de leur acquisition, & que ce partage ou cette licitation renferme tous les caracteres de la vente, l'adjudicataire étranger, ou l'héritier acquéreur des biens d'une ligne à laquelle il ne succéderoit pas, doivent les lods & ventes, & il y a ouverture au retrait.

Un Arrêt rendu en la troisieme Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Berthelot de Saint-Alban, le Vendredi 8 Juillet 1768, l'a ainsi décidé pour les lods & ventes.

ART. CCCLVIII.

En donation, échange, & permutation d'héritage fait sans fraude & absolument, n'y a point de retrait: mais en tout contrat d'aliénation d'héritage & chose immeuble, où il y a argent baillé ou promis bailler, ou autre meuble qui équipolle à ce, y a retrait au prochain du lignage du vendeur ou aliénateur, en faisant ajourner l'acquéreur en demande de retrait, ou faisant saisir les choses dedans l'an & jour, & payant & refondant le principal fort que les choses ont coûté, & les loyaux coûts & mises, ainsi que ci-après sera déclaré.

L'Article 346 de la Coutume d'Anjou eſt preſque ſemblable.

Du retrait lignager; de la nature de cette action; des contrats qui y donnent ouverture; quelles perſonnes peuvent retirer; dans quel tems le retrait doit être exercé; formalités du retrait; délais des aſſignations, ſoit que le retrait ſoit porté dans un Bailliage, ou devant un Juge de Seigneur.

LE droit de retrait lignager, dit M. Pothier, eſt le droit que la loi accorde aux parens du vendeur d'un héritage, lorſqu'il eſt vendu à un étranger, de ſe rendre acheteur à ſa place, & en conſéquence de l'obliger à le leur délaiſſer, à la charge de le rembourſer & indemniſer du prix, & de tout ce qui lui en a coûté pour l'acquiſition.

Il eſt appellé retrait lignager, parce que la loi l'accorde aux lignagers, c'eſt-à-dire, aux parens de la ligne ou famille, dont l'héritage eſt advenu au vendeur, ou à qui il doit retourner. Le retrait lignager, ſous les Coutumes d'Anjou & du Maine, eſt accordé à tous les lignagers qui peuvent ſuccéder à l'héritage vendu; mais le plus proche ſe préſentant, eſt préféré au plus éloigné, lors même que le plus éloigné a ſeul intenté le retrait, celui qui eſt le plus proche, ayant la faculté de ſe préſenter entre la bourſe & les deniers lors de l'exécution du retrait, pour demander à être préféré.

De même ſi un lignager éloigné eſt lui-même l'acquéreur, un plus proche peut exercer ſur lui le retrait, ou demander à concourir, & à partager, ſi les deux lignagers ſont parens au même degré, ou qu'ils viennent à la repréſentation des perſonnes qui fuſſent au même degré.

De Droit commun, dit M. Pocquet en ſes Regles du Droit Français, *liv. 5, ch. 5, nomb. 23, pag. 495*, le retrait lignager n'a lieu que pour les propres du vendeur; dans les Coutumes d'Anjou, du Maine, de la Touraine, & autres circonvoiſines, les acquêts ſont ſujets au retrait lignager, comme les propres; & le retrait ſeigneurial s'exerce indiſtinctement ſur les acquêts & ſur les propres.

Le retrait lignager, eſt préférable au ſeigneurial: dans le concours, le lignager ſera préféré au ſeigneur de fief; & ſi le ſeig-

neur de fief a prévenu, le lignager retirera sur lui, comme il eut pu faire sur l'acquéreur, s'il est encore dans le tems qui lui est accordé par la Coutume : voir l'article 400 ci-après.

Il n'y a régulièrement que les contrats de vente ou d'aliénation, faits moyennant certain prix payable en argent, en rentes constituées, en obligations, ou autres effets mobiliers qui donnent lieu au retrait.

On peut intenter l'action en retrait lignager sous le nom de celui qui n'étoit ni né ni conçu au tems du contrat de vente, pourvu qu'il fut conçu dans l'an & jour dudit contrat, au tems que l'action est intentée.

Le tems du retrait court contre toutes sortes de personnes; contre les mineurs, les absens, les femmes mariées, les furieux, les insensés, sans espérance de restitution, parce qu'ils ne font point en perte, *certant de lucro captando.*

Suivant, & aux termes du droit commun, il suffit sous les Coutumes du Maine & d'Anjou que l'ajournement en retrait ait été donné dans l'an & jour, quoique le délai de l'assignation échée après l'an & jour : la Coutume de Paris, article 130 en dispose autrement, elle porte que l'assignation doit écheoir dans l'an & jour, *sed sua quæque consuetudo clauditur territorio.*

L'an & jour pour le retrait lignager, ne commence à courir que du jour de l'insinuation du contrat, & on n'a aucun égard au tems qu'il a été passé, ni au moment que l'acquéreur a pris possession : la maxime est constante, & ne fait point de difficulté depuis l'Edit des insinuations laïques.

Il est également certain que la péremption d'instance en matiere de retrait lignager, lorsqu'elle n'est pas contestée, s'acquiert par une année de silence & de discontinuation de procédure, l'action en retrait étant annale, l'action en péremption ne doit pas être d'une plus longue durée que l'action principale dont elle est un accessoire.

Le Parlement de Rouen a même décidé par Arrêt du 18 Mai 1746, que le retrayant est non recevable à appeller d'une Sentence qui le déboute de sa clameur après l'an de la signification de la Sentence. Voir M. de Lacombe, aux mots *retrait lignager, appel.* M. Denisart, aux mots *retrait lignager*, & au mot *péremption :* je traiterai ces questions sur l'article 466 ci-après; on y renvoie le lecteur.

Comme l'action en retrait lignager est réelle sous les Coutu-

mes du Maine & d'Anjou, & qu'elle doit être intentée à peine de nullité devant le Juge du territoire, l'on n'a aucun égard, ni au domicile de l'acquéreur, ni à celui des lignagers retrayans : tout Juge de privilege n'en peut connoître, & ceux qui ont droit de committimus, ne peuvent s'en servir pour évoquer, ou faire évoquer de pareils procès.

En quelque endroit que l'acquéreur soit domicilié, il doit donc être assigné en retrait devant les Juges des lieux où les choses acquises sont situées, sans qu'il puisse demander son renvoi devant le Juge de son domicile, ni devant un Juge de privilege : toutes ces questions sont préjugées par l'Arrêt du premier Mars 1701, rapporté au Journal des Audiences, *tom. 5, liv. 1, ch. 10, p. 25.*

Je ne fais pas de doute que le défaut de constitution de Procureur en action de retrait lignager emporteroit la nullité & déchéance dudit retrait, même pour les hautes-Justices & Châtellenies, quoiqu'il n'y ait que des Procureurs postulans, & non en titre ; l'Ordonnance n'ayant point fait de distinction, ayant au contraire décidé en termes généraux, *art. 16, du tit. 2* des ajournemens, qu'en tous Sieges, & en toutes matieres, où le ministere des Procureurs est nécessaire, les exploits d'ajournemens contiendront le nom du Procureur du demandeur, à peine de nullité ; la question ne me semble donc pas devoir faire de problême, & l'on trouve un Arrêt en interprétation de cet article, de l'Ordonnance du 27 Septembre 1735, qui l'a ainsi décidé. M. de Lacombe rapporte cet Arrêt aux mots *retrait*, *ajournement* ; si le retrayant ne constituoit Procureur lorsqu'il intente le retrait en les hautes-Justices & Châtellenies, il paroît qu'il feroit tenu d'élire domicile dans le lieu de la juridiction : voir les notes de M. Jousse sur l'article 7, du titre 17 de l'Ordonnance de 1667.

Tous les Auteurs semblent s'accorder à dire, qu'il ne faut pas que l'exploit en retrait soit donné de nuit, & rapportent un Arrêt du 7 Septembre 1602, qui déclare un demandeur en retrait déchu du retrait, parce que l'assignation avoit été donnée au mois de Janvier, à sept heures du soir, & par lequel fut fait défenses de donner aucunes assignations nuitamment & à heures indues, à peine de nullité. Voir M. de Lacombe, M. Denisart & M. Pothier aux endroits cités.

Lorsque l'acquéreur n'est point domicilié dans le Bailliage ou Juridiction où l'on entend former l'action en retrait, qu'il est même extra-provinciaire, & que le retrayant n'entend pas se servir des

sergens

De l'exécution du retrait, de ſes effets, & de ce qui en dépend.

LA connoiſſance faite, le retrait doit être exécuté à la huitaine, lequel terme ne peut être augmenté ni diminué, au préjudice des autres lignagers, article 370 d'Anjou, & 380 du Maine, ſinon qu'on le peut prolonger en leur faveur, au cas de l'article 405 d'Anjou, & 416 du Maine.

Et le jour de l'exécuter, dure juſqu'à l'heure du ſoleil couché, au profit de ceux qui peuvent venir entre la bourſe & les deniers, article 371 d'Anjou, & 381 du Maine ; auquel jour, il faut payer le ſort principal, loyaux coûts, frais & miſes, articles 346, 348, 390 & 396 d'Anjou, & 358, 360, 400 & 407 du Maine ; & s'ils ſont pluſieurs retrayans, ils y contribueront au ſol la livre, à la proportion du prix des choſes que chacun d'eux retirera, article 395 d'Anjou, & 406 du Maine. Mais ſi outre le ſort principal d'un contrat gracieux, la grace avoit été acquiſe, elle ſera miſe en abondance, article 364 d'Anjou, & 374 du Maine, auſſi bien que le ſupplément fait par autorité de Juſtice, avant la demande en retrait, article 365 d'Anjou, & 375 du Maine.

L'acquéreur ne peut demander que le prix qu'il a débourſé, avec les loyales abondances ; & s'il demande davantage, après la proteſtation du demandeur, lors de la connoiſſance, & le ſerment du défendeur, lors de l'exécution, il y ſera pourvu, ainſi qu'il eſt ordonné par les articles 373 & 374 d'Anjou, & 383 & 384 du Maine ; mais l'acquéreur ne peut mettre entre les loyales abondances, les arrérages d'une rente retirée ſur lui, contre le gré du retrayant, article 357 d'Anjou, & 367 du Maine.

Que ſi les héritages vendus ſont terres labourables, qui aient été cultivées, & ſemées par l'acquéreur, le retrayant doit lui payer les labours, ou lui laiſſer prendre la moitié des fruits, comme le prendroit un métayer, ou autre laboureur pour le droit de colon, & les ſemences, article 379 d'Anjou, & 389 du Maine.

Et parce que le tems d'exécuter le retrait n'eſt que de huitaine, ſi le demandeur y manque, il eſt forclos dudit retrait, & n'y ſera plus reçu, articles 375 & 376 d'Anjou, & 385 & 386 du Maine, & ſera condamné aux dépens, dommages & intérêts, article 407 d'Anjou, & 418 du Maine, ſi le retrait a été connu en pré-

fence : car s'il avoit été connu en abſence, il n'en ſeroit forclos qu'après l'an & jour paſſé depuis la connoiſſance, article 415 d'Anjou, & 427 du Maine. Au ſurplus, le retrayant n'eſt fondé aux fruits qu'après l'exécution du retrait, ſinon que l'acquéreur dénie ou dilaie, article 380 d'Anjou, & 390 du Maine ; & quand le retrait eſt fait, & exécuté pour raiſon d'un héritage acquis par l'un des conjoints, & l'argent rendu après le trépas de l'un d'eux, il ſera départi entre le ſurvivant & les héritiers du trépaſſé, s'il y a eu communauté, article 292 d'Anjou, & 307 du Maine.

Du retrait de ſubrogation. Quand & comment il s'exerce ?

LA Juriſprudence a ſagement étendu aux droits ſucceſſifs & indivis, le retrait de ſubrogation que les loix *per diverſas, & ab Anaſtaſio*, avoient établi dans le droit romain pour les droits litigieux ; & ſi un cohéritier vend ſa part indiviſe dans une ſucceſſion, ou les droits ſucceſſifs qu'il a droit de prétendre en icelle, ſon cohéritier eſt fondé à retirer par retrait de ſubrogation ſur l'acquéreur étranger : le tems de l'action en ſubrogation n'eſt point limité au court eſpace d'un an, il peut toujours être formé tant que l'indivis dure, à moins que le cohéritier n'ait reconnu l'acquéreur étranger pour ſon copropriétaire ; pour intenter le retrait de ſubrogation, on n'eſt point aſſujetti aux formalités ſcrupuleuſes du retrait, on peut le faire par un ſimple exploit, & les formalités en ſont les mêmes que celles des demandes ordinaires.

Ce retrait de ſubrogation eſt reçu favorablement ſous les Coutumes du Maine & d'Anjou, & la faveur de ce moyen de droit eſt puiſée dans la néceſſité de conſerver les ſecrets des familles, & l'intégrité des héritages, de l'immixtion des étrangers.

Ainſi quand la ceſſion de droits ſucceſſifs eſt faite à un étranger, le cohéritier du cédant peut profiter de la ceſſion, & forcer le ceſſionnaire de les lui rétrocéder en le rembourſant ; c'eſt ce que la Cour a jugé par deux Arrêts des 26 Août 1738, & 13 Août 1750, dont l'eſpece eſt rapportée par Deniſart, aux mots *droits ſucceſſifs*.

Mais pour que le retrait de ſubrogation puiſſe avoir lieu, il faut qu'il ſoit queſtion de droits ſucceſſifs qui aient été vendus, & que celui qui exerce cette action, ait droit de ſuccéder à la totalité des biens : la demande en ſubrogation n'a donc point lieu, s'il n'a été

rendu qu'une portion dans un héritage, comme un quart, un tiers, une moitié d'une piece de terre labourable, ou d'un pré, &c.; ou si celui qui veut retirer par retrait de subrogation n'eſt point héritier dans la ligne d'où procéde les droits ſucceſſifs qui ont été vendus.

D'où il réſulte que lorſque des copropriétaires ou coaſſociés ont acquis chacun des parts diviſes ou indiviſes dans une métairie ou un domaine, ils ne peuvent exercer le retrait de ſubrogation les uns contre les autres; ni l'un d'eux contre l'étranger, à qui l'autre copropriétaire pourroit avoir rétrocédé ſes droits.

Le retrait de ſubrogation n'a donc point lieu quand les héritiers d'une autre ligne cédent leurs droits au mari, donataire de ſa femme, de la ſucceſſion de laquelle dépendent les biens & droits cédés; Arrêt du 9 Janvier 1730, rendu en la ſeconde chambre des Enquêtes, au rapport de M. Carré de Montgeron, rapporté par Deniſart, aux mots *droits ſucceſſifs*.

Le mari ayant fait, étant commun en biens avec ſa femme conſtant leur mariage, l'acquiſition d'une maiſon ou d'une métairie, ne peut donc retirer à droit de ſubrogation la moitié de la maiſon ou de la métairie, vendue par les héritiers de ſa femme: en pareil cas, la femme qui auroit ſurvécu ſon mari, ne pourroit avoir par retrait de ſubrogation la part des conquêts vendus à un étranger par les héritiers de ſon mari; Arrêt rendu le Samedi 27 Août 1768, en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Glatigny, en faveur du nommé Dormet, acquéreur des héritiers de la femme, dont l'eſpece eſt rapportée par Deniſart. aux mots *per diverſas & ab Anaſtaſio*.

Par la même raiſon, s'il s'agit d'une vente ou licitation d'une maiſon, d'un fief, d'un domaine, faite entre copropriétaires étrangers l'un à l'autre, par l'événement de laquelle ils ont été dépouillés l'un & l'autre, (un tiers étranger ſe trouvant acquéreur ou adjudicataire) il eſt hors de doute qu'en cette eſpece, il n'y a point non plus lieu au retrait de ſubrogation.

Les enfans, ou lignagers de l'un des copropriétaires, ſont bien fondés à retirer, à droit de ſang & ligne, la part & portion qui appartenoit à leur pere & à leur parent, puiſque les acquêts ſont retrayables ſous les Coutumes du Maine & d'Anjou; mais ils ne peuvent demander à avoir par la voie de la ſubrogation, la part des autres copropriétaires, vendue à ce même étranger, quoiqu'ils offrent de le rembourſer, lequel aura cependant la liberté d'abandonner le tout aux retrayans.

En réſultance des mêmes maximes, ſi de deux cohéritiers, l'un vend ſa part dans un fonds, à un étranger, & que ce dernier tranſporte ſon droit à un tiers, ou qu'il conſente à une licitation du tout avec le cohéritier, dans l'un & l'autre cas encore, les enfans, ou héritiers de l'acquéreur du premier cohéritier, pourront intenter le retrait lignager pour la part de leur pere, & de leur parent; mais ils ne feront pas fondés à demander à avoir par la voie de la ſubrogation, l'autre portion qui a été vendue ou abandonnée par le ſecond cohéritier.

Dans le cas contraire, les enfans & lignagers du ſecond cohéritier, s'il s'agit de droits ſucceſſifs & indivis, auront-ils non-ſeulement la liberté de retirer par retrait lignager la part vendue ou abandonnée par leur pere, ou par leur parent, mais en outre de demander par la voie de la ſubrogation, l'autre portion cédée & tranſportée par un copropriétaire étranger, parce qu'il tenoit de leur cohéritier, que le bien n'eſt point encore partagé, & que les retrayans ont droit de ſuccéder au total.

Nul doute que celui qu'ils repréſentent, (dès qu'il s'agiſſoit de droits ſucceſſifs vendus par ſon cohéritier), étoit fondé à retirer ſur l'étranger, par retrait lignager, & par la voie de ſubrogation; mais les enfans ou lignagers, n'ont pas la même faculté, ou parce que celui de qui ils tiennent leurs droits, a reconnu l'étranger pour copropriétaire, ou parce qu'ils ne ſont pas cohéritiers de celui qui a vendu le premier, mais les enfans & héritiers du ſecond cohéritier, ce qui n'eſt pas la même choſe.

Si l'on pouvoit feindre une eſpece, où l'un des deux cohéritiers en même ligne eut vendu ſes droits ſucceſſifs à un étranger, & que le ſecond cohéritier, ſans avoir reconnu le ceſſionnaire étranger, eut auſſi vendu par la ſuite ſon droit indivis dans la même ſucceſſion à un autre étranger, j'inclinerois beaucoup à décider, que les enfans ou lignagers du dernier cohéritier, ſeroient fondés non-ſeulement à retirer par retrait lignager les droits de leur parent; mais même ſi l'an & jour étoit paſſé pour la premiere vente, de retirer à droit de ſubrogation les droits ſucceſſifs ſur le ceſſionnaire du premier cohéritier, afin de prévenir les diſcuſſions, & les conteſtations auxquelles le partage pourroit donner lieu, ſur-tout s'il s'agiſſoit de partager une maiſon, une terre, une métairie, qui ne ſe pourroient commodément diviſer ſans perte pour les uns, & pour les autres.

S'il n'eſt point queſtion de droits ſucceſſifs qui aient été cédés

ſergens ou huiſſiers bailliagers du lieu où la cauſe eſt portée, il faut que l'Ordonnance qui permette d'aſſigner, contienne en outre mandement & commiſſion pour le premier huiſſier ou ſergent ſur ce requis, conformément aux articles 393 de la Coutume du Maine, & 383 de celle d'Anjou, & choiſir un huiſſier qui ait droit d'inſtrumenter dans le lieu du domicile de l'acquéreur. Pour éviter difficulté, le mieux eſt de prendre un huiſſier exploitant partout le Royaume, tel qu'un premier huiſſier audiencier d'une Juriſdiction royale, lequel aura ſoin d'obtenir un paréatis du Juge du domicile de l'acquéreur : cette derniere forme eſt indiſpenſable, on peut même ſe faire accorder commiſſion pour tel huiſſier nommément, & en particulier.

Mineur, ou femme qui retire, ou ſur qui on retire.

UN mineur émancipé, procédant ſous l'autorité de ſon curateur aux cauſes, peut intenter l'action en retrait ; mais alors il faut que l'exploit ſoit donné tant au nom dudit mineur, que dudit curateur, & qu'ils ſoient tous deux aux qualités ; il en doit être de même, lorſque la femme mariée agit en retrait, ſon mari doit être aux qualités, ainſi qu'elle ; elle pour retirer, & lui pour autoriſer ſa femme à le faire, ou encore le mari & la femme peuvent être employés tous deux aux qualités comme retirans ; mais dans la vérité, le mari n'y paroît qu'à l'effet d'autoriſer ſa femme pour eſter en juſtice : & enfin la femme peut retirer ſeule, ſans que le mari ſoit aux qualités, pourvu qu'elle ſe faſſe autoriſer en juſtice, ce qui arrive, lorſqu'en préſentant ſa requête expoſitive des faits, elle conclut perſonnellement que le Juge lui accorde ſon mandement pour retirer, &c.

Si celui ſur qui on retire eſt mineur de vingt-cinq ans, l'action doit être dirigée contre le mineur, & contre ſon tuteur ou curateur, & les exploits doivent leur être donnés à perſonne, ou domicile ; & ſi le mineur ne demeure pas chez ſon tuteur ou curateur, il faudra obtenir mandement & commiſſion pour les aſſigner l'un & l'autre, & paréatis du Juge ou des Juges du domicile des parties qui ſeront aſſignées, ſi elles ne ſont pas domiciliées dans le reſſort du Juge devant qui le retrait doit être porté, les mandemens & paréatis leur ſeront ſignifiés en tête des aſſignations.

Si le mineur noble avoit un bail & gardien, il ſuffiroit d'aſſi-

gner son bailliſtre, parce que sous les Coutumes du Maine & d'Anjou, ils peuvent être poursuivis pour les actions réelles & personnelles de leurs mineurs, article 108 du Maine; il en seroit autrement, si celui qui est sous la garde-noble avoit son domicile sous la Coutume de Paris : voir l'article 270 de cette Coutume.

Un retrayant âgé de plus de vingt ans, étant majeur suivant la Coutume de Normandie, lieu de son domicile, sa qualité de majeur, laquelle est inhérente à sa personne, & le suit en quelque Coutume qu'il procéde, lui donne le droit de former son retrait sans autorisation de son pere, ni d'aucun tuteur, quoique les Coutumes du Maine & d'Anjou ne fixent la pleine majorité qu'à vingt-cinq ans; mais comme il n'est pas resséant, c'est-à-dire, résidant dans la même province où le retrait sera formé, il faut qu'il donne une caution demeurante au Maine, si le retrait se fait au Maine, & que les biens y soient situés, aux termes des articles 422 de la Coutume du Maine, & 411 de celle d'Anjou; cette caution n'est que pour répondre des dépens de l'acquéreur, dans le cas où le retrait n'auroit pas son exécution, ainsi il ne lui faut pas de grandes facultés; cependant on ne recevroit pas pour caution le premier venu : voir mon Commentaire sur ledit article 422.

On peut présenter cette caution lors de l'assignation, ou au premier terme de la cause, pourvu que ce premier terme échée dans l'an, le mieux est de commencer par la donner, & de faire signifier l'acte de cautionnement, avec l'exploit; cet acte est fort simple, il faut que la caution se présente devant l'huissier chargé de la requête & commission, auquel elle fera sa soumission, & l'huissier en dressera acte en présence d'un ou de deux témoins : voir ce que j'en ai écrit sur ledit article 422 ci-après.

Voici la forme des conclusions qu'il est d'usage de prendre dans les requêtes présentées, tendantes à retrait lignager.

Vous plaise permettre de faire assigner . . . . (le nom de l'acquéreur . . . .) à comparoir à votre Audience, *à la huitaine nommément, & déclarément en demande de retrait lignager*, pour être condamné de reconnoître . . . . . (le nom du retrayant . . .) au retrait lignager de . . . . . (on détaille les héritages qu'on veut retirer) . . . . en tant, & pourtant qu'ils sont situés dans votre ressort, sinon voir dire, que ledit . . . . demeurera pour reconnu audit retrait, lequel sera exécuté à la huitaine, conformément à la Coutume, & ledit . . . retrayant envoyé en propriété, possession & jouissance de . . . . aux offres

dudit . . . . dont il ſera jugé de payer & rembourſer lors de ladite exécution audit . . . . . le ſort principal de ſon contrat, ſi aucun a payé, enſemble ſes loyaux coûts, intérêts, frais, miſes, & abondances, & dépens, ſuivant l'état qu'il en fournira, avec ſon contrat d'acquêt, lequel il ſera tenu de repréſenter, ainſi que les titres de propriété deſdits héritages, & le réglement qui en ſera par Vous fait, de parfaire ſur le tout, juſqu'à entiere ſuffiſance, d'apporter audit . . . . acquit & décharge des obligations réelles & perſonnelles, par lui contractées par ſon contrat, de lui apporter toute décharge des rentes auxquelles il auroit pu s'aſſujettir par le contrat, & de le renvoyer entiérement indemne; voir dire en outre, qu'en cas de contredit, ou de délai affecté de la part dudit. . . il ſera condamné aux dépens, dommages & intérêts, & pour donner l'aſſignation, Vous plaiſe accorder votre mandement & commiſſion au premier huiſſier ou ſergent royal ſur ce requis.

Dans l'exploit on répéte en entier les concluſions de la requête, & il eſt néceſſaire qu'il ſoit recordé; c'eſt-à-dire, que l'huiſſier inſtrumentaire ſe faſſe aſſiſter de deux records: voir mon Commentaire ſur l'article 392 ci-après.

On ne peut en matiere de retrait aſſigner à un plus bref délai que ceux fixés par l'Ordonnance de 1667, à laquelle il faut au ſurplus ſe conformer exactement; il n'eſt point néceſſaire de réitérer les offres à chaque journée, comme en la Coutume de Paris, il ſuffit de les rappeller dans le jugement de reconnoiſſance, & de *s'en faire juger.*

Les concluſions priſes par le projet de requête qu'on a placé ſur cet article, & qu'on répéte dans l'exploit d'ajournement, font connoître qu'il n'eſt pas néceſſaire d'aſſigner à jour certain, & qu'on peut au contraire aſſigner l'acquéreur à comparoir à la huitaine, ou à la quinzaine; c'eſt ce qui a été décidé par l'Arrêt du 20 Janvier 1722, rapporté dans les Arrêts célebres de M. Pocquet: la diſpoſition de cet Arrêt eſt ſuivie dans l'uſage.

Voir M. de Lacombe en ſon Recueil de Juriſprudence Civile, aux mots *retrait lignager*, *ajournement*; Deniſart, au mot *délais* & le Traité des Retraits de M. Pothier, *part. 1*, *ch. 8*, *nomb. 270*, *pag. 243.*

Il n'eſt pas néceſſaire, lors de l'ajournement en retrait, de préſenter ni d'étaler des deniers, ni de faire des offres de bourſe déliée, ni de réitérer ces offres à chaque journée, quoique l'aſſignation ſoit donnée à Paris, à l'acquéreur qui y eſt domicilié.

Ce jugement rendu, s'il eſt contradictoire, ou par défaut de plaider ſeulement, la huitaine part du jour de la prononciation, & n'eſt point franche. Par exemple, ſi le retrait eſt jugé un lundi, il faut qu'il ſoit exécuté le lundi ſuivant : on obſervera dans le cas du défaut de plaider, de fournir le jugement au Procureur adverſe le jour même de ſa prononciation; ſi au contraire le jugement eſt par défaut de comparoir, la huitaine ne part que du jour de la ſignification, & elle n'eſt point franche, ſi ce jugement eſt ſignifié le lundi, il faut exécuter le retrait le lundi ſuivant.

Dans quelques Sieges, non-ſeulement on ſignifie le jugement de reconnoiſſance de Procureur à Procureur, mais même ils le ſignifient à partie avec intimation; cependant pluſieurs Juriſconſultes prétendent que le jugement de reconnoiſſance en retrait étant rendu contradictoirement, ou même à défaut de plaider, il ſuffit de le ſignifier de Procureur à Procureur, ſans être obligé de le faire ſignifier au domicile de la partie avec intimation; parce que, lorſque le défendeur en retrait a comparu & conſtitué Procureur, la huitaine de l'exécution du retrait part du jour du jugement rendu, même à défaut de plaider; & la raiſon en eſt, que ce jugement eſt précédé ou d'un mis au rôle, ou d'une ſommation de plaider, que par conſéquent l'acquéreur eſt averti, & inſtruit que le Jeudi, *v. g.*, il doit y avoir un jugement de reconnoiſſance, & que l'exécution doit être le Jeudi de la ſemaine ſuivante : tel eſt le réſultat de l'acte de notoriété de MM. les Avocats du Mans, du 5 Mars 1721.

Ils en ont donné un autre dans les termes ſuivans :

» Sur la queſtion propoſée le 21 Avril 1723, de ſavoir » ſi en matiere de retrait, ſoit lignager ou féodal, après le juge- » ment de reconnoiſſance de retrait rendu contradictoirement, l'on » doit faire ſignifier ce jugement au défendeur par exploit à per- » ſonne & domicile, & lui faire ou réitérer des offres; ou s'il » ſuffit de fournir ledit jugement d'Avocat à Avocat, & de faire » ſommation de ſe trouver en la maiſon du Juge au jour de la » huitaine, pour procéder à l'exécution du retrait, & à cet effet » d'y préſenter ſon mémoire de loyaux coûts; & ſi cette ſimple » formalité obſervée, le défendeur ne comparoiſſant point, n'eſt » pas en état d'exécuter le retrait par défaut, & le demandeur ne » doit pas alors conſigner entre les mains du Greffier le prix prin- » cipal du contrat de vente, & une ſomme pour loyaux coûts, » ſauf à augmenter ou diminuer, & quel eſt l'uſage à cet égard ?

» Les Avocats ont atteſté que l'uſage conſtamment ſuivi eſt, » qu'après un jugement contradictoire de reconnoiſſance à retrait, » le demandeur n'eſt pas obligé de faire ſignifier ce jugement par » exploit fait à perſonne, ou vrai domicile, qu'il ne ſeroit pas » même néceſſaire de le faire fournir à l'Avocat du défendeur » avant l'exécution du retrait, arrivant ſouvent que les Greffiers » qui craignent que les retraits ne s'exécutent pas devant les Ju- » ges, mais devant le Sergent, ou un Notaire, comme cela ſe » pourroit faire, ne le délivrent qu'avec le procès-verbal de re- » connoiſſance à retrait, & l'on n'a jamais objecté le défaut de » communication du jugement, lorſqu'en effet il eſt contradictoire. » L'on eſt encore moins obligé de faire ou réitérer des offres » depuis ledit jugement, la Coutume étant en cela toute diffé- » rente de celle de Paris ; il ſuffit donc de ſommer par un ſimple » acte, qui ſe communique d'Avocat à Avocat, le défendeur de » ſe trouver à l'hôtel du Juge au jour auquel tombe l'exécution du » retrait pour y voir procéder, & d'y repréſenter ſon état & mé- » moire, pour y être réglé par le Juge : ſi après cette procédure » le défendeur ou ſon Avocat-Procureur ne comparoiſſent point » pour l'exécution, le retrait s'exécute par défaut, au moyen de » ce que le demandeur conſigne ou dépoſe entre les mains du Gref- » fier le prix principal du contrat, avec une ſomme qu'on croit con- » venable pour les loyaux coûts, frais, miſes & abondances, » ſauf à ſuppléer ou à répéter. «

A la bonne heure que le retrayant puiſſe ſe paſſer de faire ſignifier le jugement au domicile du défendeur en retrait, lorſqu'il eſt jugé, agréé & accepté par l'acquéreur, aux termes de l'article 380 ; mais dans le cas où l'acquéreur eſt forcé malgré lui de le reconnoître, ou s'il ſe trouve condamné par la même Sentence aux dépens d'un incident qu'il a fait naître mal à propos, ou lorſque le jugement eſt rendu faute de plaider, en tous ces cas, en outre la ſignification de la Sentence de reconnoiſſance faite de Procureur à Procureur, avec ſommation pour ſe trouver avec ſa partie au jour indiqué pour l'exécution du retrait, j'eſtimerois que ledit jugement devroit être également ſignifié au domicile de l'acquéreur, avec intimation pour être, & ſe trouver à ladite exécution ; parce que le défendeur en retrait, qui d'ailleurs peut être bien éloigné de la Juriſdiction où l'action en retrait eſt portée, pourroit n'être pas averti par ſon Avocat, & que par les articles 1 & 2, du titre 27 de l'Ordonnance Civile, on ne peut ſe ſervir

d'une Sentence même contradictoire, ni la faire mettre à exécution, qu'elle n'ait été signifiée au domicile de la partie condamnée, & préalablement à son Avocat-Procureur.

C'est ainsi que s'en explique M. Jouffe en son Commentaire sur ledit article 2, aux mots *préalablement signifiés*.

» Les jugemens qui ont été rendus contradictoirement à l'Au-» dience entre les parties, n'ont pas besoin d'être signifiés, mê-» me à Procureur, & ils ont tout leur effet, dès l'instant qu'ils » ont été prononcés, *à moins qu'ils ne gissent en exécution, & » qu'on veuille poursuivre cette exécution contre la partie con-» damnée.* «

Le défendeur en retrait peut d'ailleurs s'imaginer avoir des raisons de se pourvoir contre le jugement de reconnoissance, & attendre qu'il lui soit signifié pour appeller; un lignager peut en outre se désister de la reconnoissance du retrait qu'il a fait juger à son bénéfice, & n'en pas poursuivre l'exécution; par toutes ces raisons, l'acquéreur n'est donc pas obligé de se présenter de lui même à l'exécution du retrait.

L'Arrêt rendu en Grand'Chambre, au rapport de M. Chassepot de Beaumont, le 20 Janvier 1722, rapporté avec les moyens des parties, au second tome in-folio des ouvrages de M. Pocquet sur la Coutume d'Anjou, Arrêts célebres, *liv. 8, ch. 25, pag. 336* & suiv., n'est pas tout-à-fait dans l'espece; parce que l'exploit en demande de retrait dont il s'agissoit, contenoit une double assignation; la premiere, au 22 Juillet pour la connoissance à retrait; la seconde, au 29 du même mois pour l'exécution: voir mon Commentaire sur l'article 392 ci-après.

Le retrait peut s'exécuter devant Notaire ou devant le Juge, mais l'exécution devant Notaire ne peut avoir lieu que du consentement des parties; si elle est de rigueur, il faut qu'elle se fasse devant le Juge qui a connu du retrait par procès-verbal dressé en son hôtel par le Greffier, pourvu que son hôtel soit dans son ressort, sinon dans la chambre d'Audience.

Le jugement de reconnoissance indiquera le lieu où se doit faire l'exécution: à l'égard de l'heure, il est d'usage de n'exécuter le retrait que de relevée, parce que ce retrait ne peut être clos qu'à soleil couchant, suivant les articles 381 de la Coutume du Maine, & 371 de celle d'Anjou.

Si l'acquéreur ne comparoit pas à l'exécution, il sera indispensable de consigner le prix du contrat, & le montant des frais &

loyaux coûts, & les actes de décharge dont on va parler, avec offre de parfaire. Si l'acquéreur venoit par opposition, ou appelloit, on exécutera, nonobstant l'opposition ou appel, & sans y préjudicier, on protestera lors de l'exécution, de tous dépens, dommages & intérêts contre l'acquéreur, qui pendant la jouissance n'a dû ni empirer, ni améliorer l'héritage; art. 388 de la Coutume du Maine, & 378 de celle d'Anjou.

Le retrayant ne peut être reçu à offrir continuer les rentes déléguées à l'acquéreur, en donnant caution, lorsque l'acquéreur a acheté, moyennant rentes amortissables, ou qu'il s'est chargé de payer des rentes amortissables à l'acquit du vendeur, parce qu'il est obligé de renvoyer l'acquéreur, aussi indemne qu'il lui est possible: cette question est très-bien discutée par M. Pothier dans son Traité des Retraits, *part.* 1, *chap.* 9, & son sentiment est suivi dans l'usage. Il faut de trois choses l'une, ou que le retrayant fasse décharger l'acquéreur par les créanciers, ou qu'il aille les rembourser, & qu'il en représente les quittances, ou qu'il intime les créanciers à l'exécution pour recevoir leurs remboursemens, avec offre de payer leur voyage.

Le premier parti est le plus simple, & ne peut être refusé par les créanciers sans mauvaise humeur; dans ce cas, on fait un acte devant Notaire, portant qu'étant instruits du retrait, ils déclarent se contenter de la solvabilité du retrayant, & décharger l'acquéreur en cas d'exécution, de toutes les obligations qu'il a contractées envers eux, renonçant à l'inquiéter en façon quelconque; les vendeurs font un pareil acte, soit que l'acquéreur se soit constitué envers eux en rentes hypotheques ou viageres, & le retrayant lors de l'exécution remet à l'acquéreur des expéditions en bonne forme de tous les actes.

Ce que le retrayant doit faire pour renvoyer l'acquéreur indemne.

LE sieur Croizé & sa femme ayant intenté une action en retrait lignager au Bailliage Royal de Mamers, à l'encontre de M. du Noyer, Procureur du Roi à la Maîtrise des Eaux & Forêts de Perseigne, acquéreur d'un sieur Vignon, beau-pere dudit Croizé; & lors de l'exécution du retrait, ayant offert audit sieur du Noyer de se charger à son lieu & place de la rente viagere, à laquelle il s'étoit obligé par le contrat envers le vendeur, faisant même com-

paroir un pleige solvable pour les cautionner, ce qui auroit été refusé par le clamé, qui auroit prétendu n'être pas suffisamment indemne, le retrayant ne le faisant point juger avec le vendeur.

J'ai décidé que lesdits Croizé & femme étoient déchus de leur retrait, faute d'avoir appellé à l'exécution le vendeur, pour lui offrir de lui continuer ladite rente viagere; c'est vis-à-vis de lui qu'ils auroient dû présenter un pleige solvable du pays, qui se seroit obligé avec eux, à la faisance, & continuation de ladite rente viagere; & le vendeur ainsi intimé, & à qui les retrayans auroient obéi de payer son voyage, n'auroit pu se refuser à recevoir les offres & obéissances des retrayans, & de la caution.

En tout cas, si par mauvaise humeur, ou pour favoriser l'acquéreur, le vendeur n'eut voulu comparoître, alors les retrayans auroient fait ce qui étoit en eux pour rendre indemne ledit sieur du Noyer, ce qui n'est pas arrivé dans la these qui se présente. Si ledit Vignon, intimé, n'eût comparu, dans ce cas les retrayans auroient fait apparoir au Bailli de Mamers, lors de l'exécution du retrait, de la signification du jugement de reconnoissance en retrait, qui auroit été faite audit vendeur, & de l'intimation qui lui auroit été donnée, pour comparoir à ladite exécution, ayant offert de lui payer son voyage, & s'étant soumis personnellement, ainsi qu'un pleige suffisant, & resséant au pays, qu'ils lui auroient nommé par l'exploit, & qui l'auroit signé, de lui faire & continuer eux & ledit pleige, solidairement & conjointement au lieu & place de l'acquéreur, la rente viagere employée au contrat de vente.

D'après ces significations, intimation & offres faites par les retrayans & la caution, dont ils auroient demandé acte lors de l'exécution dudit retrait, en les réitérant, après s'être fait accorder défaut sur le vendeur, ils auroient présenté leur caution au commissaire exécutant ledit retrait, & au sieur du Noyer, qui n'auroit pas pu soutenir qu'on ne le renvoyoit pas aussi indemne que Croizé & sa femme le pouvoient, à moins qu'il n'eût pris le parti de contester la caution; & alors, comme il ne se seroit plus agi que de savoir si la contestation du clamé étoit fondée, ou si elle n'étoit pas, au premier cas, le retrait validoit sans difficulté, les retrayans ayant fait, on le répéte, tout ce qui étoit en eux pour renvoyer l'acquéreur indemne; & en pareilles circonstances, si le sieur du Noyer eut gardé le silence, s'attendant à appeller du jugement d'exécution, les retrayans se seroient fait accorder acte de

leurs offres & obéiſſances, ainſi que de ceux de la caution préſentée : & alors l'appel du ſieur du Noyer eut été dénué de fondement, c'eſt ce qui a été jugé par un Arrêt rapporté par Denisart, aux mots *retrait lignager*, du 6 Août 1740, au rapport de M. l'Abbé de Sallabery, dont voici le fait.

Dans une conteſtation occaſionnée par un retrait d'héritages vendus, moyennant un prix payable en argent au vendeur, outre une rente viagere payable à un tiers, qui refuſoit d'accepter le retrayant pour débiteur, & de décharger le vendeur, la Cour par ledit Arrêt, a jugé que dans le lendemain de la ſignification de l'Arrêt, le créancier de la rente & penſion viagere ſeroit tenu de conſentir la décharge de l'acquéreur, ſinon que l'Arrêt vaudroit de décharge, & que les arrérages de la rente ſeroient payés par le retrayant.

Dans pareille eſpece que celle où ſe rencontroient le ſieur Croizé & ſa femme, en intentant l'action en retrait, pour ſe mettre plus qu'à devoir, j'aſſignerois le vendeur à qui la rente viagere ſeroit faite, pour être préſent au jugement de reconnoiſſance, obéiſſant de me charger de ladite rente au lieu & place de l'acquéreur, offrant même de donner caution ſolvable & reſſéante au pays, qui conſentiroit s'obliger de faire payer & continuer ladite rente aud. vendeur, conjointement & ſolidairement avec le retrayant : & en pareil cas, par le même exploit, je notifierois & donnerois copie, & au vendeur & à l'acquéreur de la ſoumiſſion priſe par ladite caution, parce qu'alors ſi le vendeur ne ſe préſentoit pas pour accepter les offres & ſoumiſſions du retrayant, & de la caution, le Juge faiſant droit ſur la reconnoiſſance du retrait, accorderoit défaut ſur le vendeur, & donnant acte des offres & ſoumiſſions, décideroit qu'aux termes dudit Arrêt du 6 Août 1740, le vendeur ſeroit tenu à l'exécution dudit retrait, auquel il ſeroit intimé, d'agréer ou contredire ladite caution; & dans le premier cas de conſentir la décharge de l'acquéreur, parce qu'à défaut de non comparance de ſa part, que ladite Sentence ſerviroit de décharge au retrayant.

En prenant ces précautions, il eſt ſans difficulté que le retrayant fait tout ce qui eſt en lui pour rendre l'acquéreur indemne, & que l'acheteur ne ſeroit pas fondé à appeller des Sentences de reconnoiſſance, & d'exécution dudit retrait, non plus que le vendeur qui eſt tenu de recevoir ſa rente viagere des mains du retrayant, & qui ne ſe trouve plus avoir aucune adreſſe contre celui à qui il avoit

vendu; il en eſt autrement dans ce cas, que dans l'eſpece où les ſieurs Croizé & femme ont offert une caution au ſieur du Noyer: dans l'un, le retrayant offre la caution au vendeur, dans l'autre, elle n'eſt préſentée qu'à l'acquéreur qui n'a pas droit de la contredire. Ici le vendeur eſt appellé pour décharger l'acquéreur des obligations perſonnelles par lui contractées, & à défaut de comparoître pour le faire, le Juge le fait à ſa place; mais là l'acquéreur ne peut ſe donner de décharge à lui-même, & le retrayant ne peut lui en procurer au détriment du vendeur qui n'eſt point appellé pour la conſentir; il eſt donc viſible que dans la theſe des ſieurs Croizé & femme, faute d'avoir par eux fait décharger, ainſi qu'ils en avoient la liberté, ledit ſieur du Noyer, des obligations perſonnelles par lui contractées, qu'il n'a point été rendu indemne, aux termes de la Coutume & de la Juriſprudence des Arrêts, & que par conſéquent le clamé a été fondé à appeller des Sentences de reconnoiſſance & d'exécution, d'où il réſulte que le retrait intenté contre lui, ne pouvoit ſe ſoutenir.

La même queſtion a été décidée par Arrêt du 22 Juin 1723, au rapport de M. l'Abbé Benon, rapporté fort au long dans les Arrêts célebres de M. Pocquet, *liv. 8, ch. 26, pag. 1340*, dont voici l'eſpece:

Demoiſelle Claude de Saint-Jouin de la Marouziere vendit certains héritages à Me Étienne Preſtereau, Notaire à Angers; dame Catherine de Saint-Jouin, femme de Me Gilbert Raoul, Chevalier, Seigneur du Soulier, ſœur de la vendereſſe, fit aſſigner ledit Preſtereau en retrait lignager, qui offrit de connoître le retrait, mais à la charge d'être rembourſé du prix du contrat, & déchargé des engagemens qu'il avoit contractés, ſur-tout de la penſion viagere de 315 livres, qu'il s'étoit aſſujetti de payer.

Ladite dame Catherine de Saint-Jouin prit ſoumiſſion d'affecter tous ſes biens & ceux de ſon mari à la faiſance & continuation de ladite rente, & préſenta même une caution; mais comme cette caution ne fut point agréée par la vendereſſe, la dame du Soulier fut déboutée de ſon retrait.

C'eſt en conſéquence de ces principes qu'on trouve un Arrêt rapporté au Journal des Audiences, *tom. 1, liv. 2, ch. 130, pag. 164*, par lequel il a été décidé que l'acquéreur d'une terre, à la charge d'une rente rachetable, n'eſt tenu accorder le retrait féodal, ſi le Seigneur ne rembourſe actuellement les deniers de la rente, & que s'il acquieſce au retrait, ſans exiger le rembourſement, il ne laiſſe d'être obligé envers ſon vendeur.

Il suit de ces maximes, que si les rentes dont l'acquéreur s'est chargé, sont irraquittables ou viageres, alors le retrayant se fait accepter par un acte devant Notaire, pour la faisance & continuation desdites rentes, où il fait intimer à l'exécution du retrait les créanciers pour s'obliger envers eux, ainsi qu'un pleige bon & solvable qu'il fait intervenir, de leur faire & continuer lesdites rentes, à la décharge de l'acquéreur.

Le retrayant peut déclarer dans le contrat, que l'argent qu'il paie, provient des deniers du créancier qui les lui prête, & se soumettre à la subrogation en sa faveur, afin de lui acquérir un privilege; mais il n'est pas possible de stipuler qu'à défaut de paiement, par exemple dans six mois, le bien retiré appartiendra au créancier; non-seulement cette clause donneroit ouverture au retrait féodal, mais encore l'acquéreur pourroit agir en répétition de retrait, suivant les articles 408 du Maine, & 398 d'Anjou.

Si les héritages ne conviennent pas dans la suite au retrayant, il pourra les revendre, mais il faut qu'il attende un an du jour de l'exécution, & qu'il ne fasse avant ce terme aucune convention.

Nous verrons sur l'article 392, comment le lignager qui aura été déclaré déchu du retrait, par défaut de formalités, n'y pourra revenir par une nouvelle action, lors même qu'il est encore dans l'an & jour; mais que les nullités du premier exploit peuvent être réparées par un autre exploit en bonne forme, lorsque le lignager est encore dans le délai fatal, & que l'acquéreur n'a point opposé la nullité: ce qui peut se faire en se désistant du premier exploit. Voir mon Commentaire sur ledit article 392 ci-après.

Comme le retrayant agit quelquefois prudemment, en attendant jusqu'au dernier jour du tems fatal pour intenter son action, il faut conclure qu'un exploit donné un jour de Dimanche ou de fête, même solemnelle, est bon & valable, dès que c'est le dernier jour accordé au lignager pour retirer; c'est pour cela qu'une demande en retrait lignager donnée le jour de la Fête-Dieu, a été déclarée valable, par Arrêt du 14 Juin 1566.

Mais quand la chose ne requiert point célérité, on déclare nuls ces sortes d'exploits, comme il a été jugé par Arrêt du 4 Janvier 1719, qui a déclaré nul un exploit en demande de retrait donné un jour de fête, parce qu'il y avoit encore un mois avant que l'an & jour du retrait fût expiré.

C'est sur ce même principe que M. le Prince de Conty voulant exercer le retrait de la Principauté de Mercœur, vendue par

madame la Princeſſe de Condé, ayant préſenté ſa requête au Lieutenant Civil, & fait aſſigner le dimanche, 12 Novembre 1719, qu'il croyoit être le dernier jour utile pour diriger cette action, par Arrêt du 21 Juin 1720, le retrait lui fut adjugé.

C'eſt enfin en ſuivant de pareilles maximes, que le Parlement de Normandie a décidé par Arrêt du 20 Juin 1760, qu'un exploit de clameur fait un dimanche, l'avant dernier jour du tems fatal, étoit nul. Voir M. de Lacombe aux mots *retrait*, *ajournement*, nomb. 6. M. Deniſart aux mots *retrait lignager*. M. Pothier, Traité des Retraits, *part.* 1, *ch.* 8, *nomb.* 269, *pag.* 240, & *ſuiv.*

Comme l'Ordonnance n'aſſujettit les huiſſiers & ſergens de déclarer dans leurs exploits, ſi c'eſt devant ou après midi qu'ils ont inſtrumenté, que pour les ſaiſies mobiliaires, *art.* 15, *tit.* 29, & *art.* 4, *tit.* 33, les Coutumes du Maine & d'Anjou gardant le ſilence à ce ſujet, il en faut conclure que l'huiſſier qui donne l'exploit en retrait, n'eſt point obligé, à peine de nullité, d'employer ſi c'eſt devant ou après midi qu'il a donné ſon exploit d'ajournement en retrait.

Je ne penſe pas non plus que le défaut de ſignature de la part de celui qui fait le retrait, quoiqu'il ſache ſigner, emporte nullité, dès que l'Ordonnance ni les Coutumes n'aſſujettiſſent point le retrayant à le faire; Auzanet en rapporte un Arrêt ſur Paris, article 139, du 3 Décembre 1626, & c'eſt un des points jugés par l'Arrêt du 20 Janvier 1722, rapporté en les Arrêts célebres de M. Pocquet, *pag.* 1337.

Quoique les acquéreurs aſſignés en retrait ſoient extra-provinciaires, *v. g.* demeurans en Normandie, cependant ſi l'aſſignation eſt donnée à comparoir dans un Bailliage, les délais ne doivent être que de quinzaine, & au plus de trois ſemaines; de trois jours, & au plus de huit jours, ſi l'action eſt intentée devant un Juge de Seigneur: voir l'article 14, titre 14 de l'Ordonnance Civile, en y ajoutant un jour pour dix lieues, ſuivant l'éloignement de la demeure de l'acquéreur.

L'action en retrait lignager étant intentée devant un Juge incompétent, l'an du retrait court, & la premiere action ne peut le proroger, & ſi le tems fatal eſt expiré, le retrayant eſt déchu de pouvoir retirer; c'eſt encore un des points jugé par l'Arrêt rendu en grand'chambre, le premier Mars 1701, rapporté au Journal des Audiences, *tom.* 5, *liv.* 1, *ch.* 20.

Comment le mari peut retirer au nom de ſon épouſe? Il ſuffit qu'ils ſoient tous deux aux qualités, ſans qu'il ſoit fait mention que le mari autoriſe ſa femme à l'effet du retrait.

CETTE queſtion ſe trouve préjugée, par ce qu'en écrit le ſavant M. Pothier, en ſon traité de la puiſſance du mari ſur la perſonne, & les biens de ſa femme, *ſect. 4, § 3, nomb. 75, pag. 73*: voici comme il s'en explique.

» Il y a cette différence, à l'égard de la forme de l'autoriſation entre les actes judiciaires & les actes extrajudiciaires, que » dans ceux-ci, pour qu'une femme ſoit cenſée autoriſée, il eſt néceſſaire que le mari ait déclaré en termes formels, qu'il autoriſoit ſa femme pour un tel acte. Le terme d'autoriſer, eſt comme » un terme ſacramentel, qu'il faut néceſſairement employer: la » préſence du mari au contrat, ne tient pas lieu d'autoriſation.

» Au contraire, dans les *actes judiciaires*, il n'eſt pas néceſſaire que le mari déclare qu'il autoriſe ſa femme, pour intenter » une telle demande, ou pour défendre à une telle demande qui » ait été intentée contre elle; il eſt cenſé ſuffiſamment l'autoriſer, » lorſqu'il eſt en qualité dans l'inſtance, conjointement avec elle: » il ſuffit, lorſque la femme a une demande à intenter, que l'exploit d'aſſignation ſoit donné à la requête du mari & de la » femme: pareillement pour que la femme ſoit cenſée ſuffiſamment » autoriſée à défendre à une demande, il ſuffit que ſur l'aſſignation » donnée à ſon mari & à elle, ſon mari & elle conſtituent conjointement Procureur, & qu'il défende conjointement avec elle. «

Lorſqu'un mari veut intenter un retrait lignager au nom de ſa femme, il ſuffit donc que dans la requête qu'il préſente à cet effet, il emploie qu'il a deſſein de retirer au nom d'une telle, ſon épouſe, les biens qui ont été vendus, qui ſont de la ligne de cette derniere, ... que l'exploit ſoit donné au nom du mari & de la femme, ... que le même procureur ait préſenté & écrit pour tous deux, & que le jugement de reconnoiſſance leur accorde acte de leurs obéiſſances, en entérinant la demande en retrait.

Ce n'eſt point une nullité, ni un défaut dans le retrait, ſi le mari omet dans la requête & dans l'exploit, d'y faire inſérer qu'il autoriſe ſa femme pour ledit retrait; ſuffiſant, comme dit eſt, que tous les deux, le mari & la femme, ſoient aux qualités pour retirer, parce

qu'alors le mari n'eſt cenſé en cauſe que pour autoriſer ſa femme ; ſa préſence équivaut donc à une autoriſation expreſſe & formelle, & dans pareille eſpece, on ne pourroit arguer que le mari ou la femme n'auroient ſigné ni la requête ni l'exploit d'ajournement en retrait, parce que ce n'eſt pas une nullité que le retrayant n'ait pas ſigné l'exploit de retrait.

Le nom de la femme ſe trouvant employé dans la requête & dans l'exploit, étant de même l'un & l'autre aux qualités dans le jugement de reconnoiſſance & l'intimation pour l'exécution, étant donnée au nom du mari & de la femme, ce n'eſt pas non plus une nullité, ſi le mari paroît ſeul à ladite exécution, parce que le Procureur conſtitué pour le mari & la femme, eſt cenſé y être préſent pour cette derniere.

Je n'eſtimerois pas que le mari pût retirer ſeul, & de ſon chef, les biens qui ſe trouveroient aliénés par les parens de ſon épouſe, ne pouvant ſeul diſpoſer des actions immobiliaires de ſa femme, & n'ayant aucune qualité pour ce faire ; mais à défaut par le mari de vouloir ſe joindre avec elle pour retirer, la femme auroit la voie de ſe faire autoriſer en Juſtice, & d'intenter ſeule ſon action en retrait.

Tuteur naturel qui a vendu en cette qualité, peut-il retirer au nom de ſes enfans ? Comment, & en quel cas le pere peut retirer ce qui eſt vendu par ſes enfans, & les enfans, ce qui eſt vendu par le pere ? Qui ſont ceux qui peuvent retirer ?

IL eſt ſans difficulté qu'un pere qui a vendu en qualité de pere & de tuteur naturel de ſes enfans mineurs, un bien qui procéde du côté & du chef de leur mere, conjointement avec les freres de ſa défunte femme, & qui s'eſt en outre obligé de faire ratifier ſes enfans venus à leurs ans de majorité, eſt forclos de pouvoir retirer ſous les Coutumes du Maine & d'Anjou : il ne le peut de ſon chef, le bien n'étant pas de ſa ligne, il ne le peut au nom de ſes enfans, puiſque ce ſont eux qui ſont vendeurs, & non le pere, il leur feroit nommer un tuteur *ad hoc*, pour retirer, qu'il n'y ſeroit pas mieux fondé que le pere.

Il eſt évident, dit M. Pothier en ſon Commentaire ſur la Coutume d'Orleans, introduction au *titre 18*, *ſection 3*, §. 2, *numb. 28*, *pag. 668*, & dans ſon traité des retraits, *part. 2*,

ch. 5, nomb. 149, pag. 141, que le vendeur ne peut pas exercer en son nom, & de son chef le retrait d'un héritage sur la vente qu'il en a faite; car outre que les Coutumes n'accordent pas le retrait au vendeur, mais aux parens du vendeur, il répugne que le vendeur l'exerce : le retrait lignager n'étant autre chose que le droit de prendre le marché de l'acheteur étranger, & de se rendre acheteur à sa place, & il répugne que la même personne soit tout à la fois, à l'égard d'un même marché, le vendeur & l'acheteur.

Un parent, qui comme fondé de procuration, a vendu l'héritage de son parent à un étranger, peut en exercer le retrait de son chef : il en est de même d'un tuteur qui a été partie dans une vente ou licitation en sa qualité de tuteur, & qui a vendu en cette qualité de tuteur l'héritage où son mineur avoit partie, à un étranger qui s'en est rendu acquéreur ou adjudicataire; car ce tuteur & ce fondé de procuration ne sont pas les vendeurs, c'est le mineur & celui qui a donné la procuration, qui le font par leur ministere.

Dans l'espece, si le pere étoit lignager, ce qui peut arriver, dans le cas qu'il eût épousé sa parente, alors ayant vendu, comme tuteur de ses enfans, le bien de leur mere, il pourroit retirer de son chef; mais n'étant point lignager, & se trouvant avoir vendu, comme pere & tuteur naturel de ses enfans, il est de toute impossibilité, & il me paroît répugner aux principes qu'il cherche à retirer en cette même qualité de tuteur; le même homme ne pouvant être sous une même qualité, ensemble, & tout à la fois, le vendeur & l'acheteur, ni par conséquent le vendeur & le retrayant d'une même chose; *non potest duarum personarum vicem sustinere.*

Dans le fait qui s'est présenté à décider, le pere avoit vendu en qualité de tuteur naturel de ses enfans, & retiroit en la même qualité, j'ai estimé que le retrait ne pouvoit se soutenir : le Parlement de Rouen en a cependant décidé autrement, pour les biens situés en la Coutume de Normandie, l'intérêt des mineurs a paru devoir l'emporter sous cette derniere Coutume, sur toutes les considérations, d'autant qu'en pareil cas le pere avoit vendu le bien de ses mineurs sans formalités quelconques, & qu'en retirant ce qu'il avoit moins que duement aliéné, il ne faisoit que réparer le tort qu'il avoit causé à ses enfans.

Sous toutes les Coutumes, un pere qui a vendu son bien, le peut retirer au nom de ses enfans; M. Basnage sur la Coutume de Normandie, article 452, nous explique les cas où le vendeur, & les parens d'icelui ne peuvent retirer.

Quoique le vendeur ſoit de la famille, dit ce grand Juriſconſulte, & qu'il ſoit plus proche lui-même que nul autre, il n'eſt point du nombre des lignagers qui ont le droit de retrait, ſoit que la vente ait été volontaire ou forcée, & celui pour les dettes duquel l'héritage a été décrété, ne peut uſer du retrait lignager, article 3 du réglement de 1666 : mais le fils ou l'héritier du vendeur peut retirer l'héritage vendu ou adjugé par décret, & par Arrêt du 10 Mai 1666, le fils du décrété qui avoit renoncé à la ſucceſſion de ſon pere, fut reçu à retirer l'héritage décrété, & il fut tenu pour conſtant, qu'un fils héritier peut retirer, pourvu que la ſaiſie réelle, & le décret n'ayent point été faits ſur lui, parce que ce droit lui appartient à droit de ſang, & qu'il n'eſt pas moins admiſſible à retirer ce qui a été vendu par décret, que ce qui a été vendu volontairement.

Par l'article 112 du même réglement de 1666, l'héritier du vendeur peut retirer ce qui a été vendu, & le pere ou autre aſcendant peut clamer de même ce que ſon fils a vendu; parce qu'ils peuvent ſuccéder à leurs enfans, lorſqu'il ne reſte aucuns deſcendans d'eux; ce qui doit être entendu toutefois des biens où le pere pourroit ſuccéder à ſes enfans.

L'inſtrumentaire, quoique Huiſſier Audiencier, ou premier Huiſſier de Police, doit prendre un paréatis pour ſignifier une Ordonnance ou un Jugement dans une autre Juriſdiction, & il eſt garant de la nullité de ſon exploit.

CEUX qui ſignifient les requêtes préſentées par les retrayans lignagers, au pied deſquelles ſont les Ordonnances, accordant mandement pour aſſigner en retrait, ne doivent pas, ſous prétexte qu'ils ſont huiſſiers audienciers d'un Siege royal, ou premiers huiſſiers de police, ayant droit d'exploiter par-tout le royaume, chercher à ſe diſpenſer de prendre un paréatis, lorſque celui ſur lequel le retrait eſt fait, eſt domicilié dans un autre Siege.

Le Parlement a proſcrit une pareille prétention par un Arrêt d'Audience du Samedi 8 Mars 1777, rendu en faveur de René Loïtron, marchand, demeurant Paroiſſe d'Ancine, contre Claude Blavette, marchand de la Paroiſſe de Roueſſé-Fontaine, & contre François de la Noë, huiſſier audiencier au Siege de police de la ville de Freſnay.

Blavette.

Blavette étant lignager du vendeur, avoit préſenté une requête au Juge royal du Bailliage de Freſnay, dans le reſſort duquel les biens qu'il vouloit retirer étoient ſitués, & obtenu une ordonnance, portant mandement pour aſſigner en retrait lignager René Loïtron, demeurant dans le diſtrict du Bailliage royal de Mamers. La Noë, inſtrumentaire, en ſa qualité de premier huiſſier de police de Freſnay, avoit cru être fondé de faire la ſignification ſans prendre de paréatis, mais le défendeur excepta de la nullité; le Juge de Freſnay n'eut point égard à ſon exception, mais par Sentence rendue le 27 Juillet 1776, à la Sénéchauſſée de la Fleche, où ledit de la Noë intervint, le jugement de Freſnay fut infirmé, & ſur l'appel au Parlement, la Cour, ſans s'arrêter aux requêtes & demandes de Blavette & de la Noë, a mis, & met l'appellation au néant, ordonne que ce dont eſt appel ſortira ſon plein & entier effet, condamne les appellans en l'amende de 12 livres, & en tous les dépens des cauſes d'appel & demandes envers Loïtron; & ſur la demande en garantie de Blavette, contre la Noë, la Cour a renvoyé les parties hors de cour, dépens à leur égard compenſés.

Blavette concluoit aux dépens ſur la partie qui ſuccomberoit, & la Noë prenant ſon fait & cauſe, demandoit que l'Edit de création de ſon office de premier huiſſier audiencier au Siege royal de Freſnay, du mois de Décembre 1693, enrégiſtré en la Cour, enſemble ſes proviſions du 24 Janvier 1770, & la Déclaration de Sa Majeſté, du premier Mars 1730, fuſſent exécutées: mais on ne lui conteſtoit pas le droit de pouvoir exploiter, mais ſimplement de ne l'avoir pu faire hors ſon Bailliage, ſans prendre un paréatis, dès-lors qu'il s'agiſſoit de ſignifier dans le diſtrict du Bailliage de Mamers, une Ordonnance du Juge-Bailli de Freſnay. La Cour paroît avoir fait grace à la Noë, de ne l'avoir point condamné à payer tous les dépens.

Me Rimbert, Avocat, plaidoit pour Blavette; Me Letellier du Rey, pour la Noë; & Me Hutteau, pour Loïtron: j'avois écrit pour Loïtron, auparavant que l'affaire fût portée au Parlement.

Femme mariée à qui eſt fait rente ſur bien retiré.

S'IL eſt fait une rente à une femme mariée ſur les biens vendus, qu'un lignager ou le Seigneur veulent retirer, il ne leur ſuffit pas de produire au procès, & de rapporter au jour de l'exé-

cution du retrait, un acte souscrit du mari de cette femme, par lequel il consent & agrée, tant pour lui, que pour sa femme, que la rente leur soit faite, & continuée par le retrayant, se contentant de sa solvabilité, & en déchargeant l'acquéreur. Comme le mari ne peut disposer, ni contracter des droits immobiliers de sa femme, il est de toute nécessité que ladite femme, duement autorisée de son mari, accéde audit acte, & le souscrive, autrement le retrayant ne donnant point les sûretés nécessaires à l'acquéreur, doit être déclaré déchu du retrait.

Il en seroit de même, si lors de l'exécution du retrait le mari comparoissoit seul pour consentir pour sa femme, que la rente à elle faite, leur fût continuée par le retrayant; pareil consentement & pareille soumission ne seroient pas suffisans pour décharger l'acquéreur des obligations qu'il auroit contractées.

Lorsque le retrait lignager ou féodal est adjugé à des mineurs, l'acquéreur ne peut excepter de ce que les gens du Roi n'ont pas donné de conclusions.

J'AI vu agiter cette question sous mes yeux, & il est demeuré pour constant, d'après les autorités & le sentiment des Jurisconsultes, que lorsqu'on retire pour & au nom des mineurs, il n'est point absolument nécessaire de conclusions des gens du Roi; parce que le tuteur, soit naturel, soit datif, est partie capable pour autoriser ses mineurs, suffisamment protégés par le magistrat qui leur adjuge le bénéfice du retrait; ce qui loin d'altérer leur fortune, l'augmente, le tuteur ne pouvant pas faire un meilleur usage des deniers qu'il a entre les mains.

Appel en retrait est-il suspensif? . . . L'habile à succéder, peut-il retirer?

M. de Parence rapporte dans son recueil manuscrit, un extrait d'une consultation de Mes Macé, l'Herminier & Bougler, Avocats au Parlement de Paris, des 6 & 20 Février 1721, qu'il paroît adopter: voici ce qu'elle porte.

1°. Ce n'est pas une nullité à un habile à succéder d'un vendeur, d'avoir intenté son action en retrait, avant d'avoir fait sa renonciation; parce que l'art. 377 n'exclut que celui qui est héritier, & *sufficit abstinuisse*, sur-tout en collatérale, & que si on op-

poſe la qualité d'héritier, le retrayant peut faire ſa renonciation toutes fois & quantes, à moins que l'acquéreur ne prouve que le retruyant s'eſt immiſcé.

Ceci eſt conforme à la raiſon, & aux maximes qu'on ſuit ſous la Coutume du Maine.

2°. En matiere de retrait, l'appel eſt ſuſpenſif, & c'eſt une maxime autoriſée par une juriſprudence uniforme, que les demandeurs en retrait ne peuvent l'exécuter, au préjudice de l'appel : la raiſon qu'ils en donnent eſt, qu'une Sentence adjudicative du retrait, bien loin d'ordonner l'exécution d'un titre qui doive avoir la proviſion, elle tend au contraire à dépouiller un acquéreur qui a un titre légitime, qui eſt ſon contrat d'acquêt; qu'ainſi l'exécution & la conſignation ſeroient nulles, parce que les délais accordés par la Coutume, pour l'exécution du retrait, ne commencent à courir que du jour de l'Arrêt confirmatif.

Mais j'ai toujours cru au contraire, & je crois l'avoir déja dit ailleurs, que ſi l'acquéreur ne comparoît pas à l'exécution, il ſera indiſpenſable de conſigner l'argent & les actes de décharge, avec offre de parfaire; & que ſi l'acheteur vient par oppoſition contre le jugement de reconnoiſſance, ou qu'il appelle, le retrayant n'en doit pas moins exécuter ledit retrait, nonobſtant l'oppoſition ou l'appel, & ſans y préjudicier; & dans ce cas, il proteſte lors de l'exécution, de tous dépens, dommages & intérêts.

L'action en retrait lignager eſt purement réelle, elle doit être portée devant le Juge de la ſituation des fonds.

LA queſtion propoſée le 23 Janvier 1721, à MM. les Avocats du Mans, ils en ont donné, d'après Me Louis de Malicottes, pour principale raiſon, que la Coutume du Maine a voulu que les retraits ſe fiſſent devant les Juges où les héritages ſont ſitués, afin que le plus proche lignager ſoit préféré au plus éloigné, & qu'il ſoit reçu à venir entre la bourſe & les deniers, & qu'il puiſſe avoir connoiſſance du retrait; car autrement il ſeroit facile de priver le plus proche du retrait, en ce qu'un acquéreur qui ſeroit de concert avec un parent éloigné en degré, pourroit un mois après la paſſation du contrat, à l'inſçu du plus proche parent, exécuter le retrait dans une ligne éloignée, & devant le Juge de ſon domicile, après quoi le plus proche parent qui ſeroit encore dans ſon délai, ne pourroit plus venir à retrait; & ainſi la Coutume du Maine qui

ne parle point du domicile de l'acquéreur, en l'article 392, seroit éludée : d'où les conseils ont conclu qu'il faut tenir l'action en retrait lignager purement réelle en la Coutume du Maine, & que par Arrêt du 21 Février 1721, au profit de la dame Morin, contre le sieur Dupin, l'action en retrait lignager a été jugée réelle, & les parties renvoyées devant les Juges du Château-du-Loir, & de la Baronnie de Touvoie : le sieur Dupin prétendoit que le retrait devoit être traité au Châtelet, étant bourgeois de Paris.

Bourgeois de Paris retrayant, ne peut actionner au Châtelet, & le défendeur en retrait n'y peut faire renvoyer l'action. Retrait nul, faute d'avoir pris un paréatis.

M. de Parence rapporte les décisions suivantes :

Par Arrêt du mois de Février 1721, il a été jugé que le privilege des bourgeois de Paris, établi par l'article 112 de la Coutume, n'avoit point lieu en matiere de retrait lignager, pour les héritages situés dans la Coutume du Maine, dans laquelle l'action est purement réelle ; les défenses obtenues par le sieur Dupin, bourgeois de Paris, défendeur en retrait, de procéder ailleurs qu'au Châtelet, furent levées, & la cause renvoyée en la Sénéchaussée du Mans, sur la demande en retrait de la dame Morice.

M. de Parence nous dit enfin, que le 13 Février 1744, il a été jugé en la Sénéchaussée du Mans, conformément aux conclusions de M. du Ponceau, Avocat du Roi, qu'un ajournement en retrait lignager étoit nul, pour n'avoir pas, par l'huissier, pris un paréatis du Juge, dans le ressort duquel demeuroit l'acquéreur : voici l'espece.

Pierre Lotin avoit acquis des héritages situés dans le district du Juge de Sillé, François David, parent des vendeurs, obtint une commission ou mandement du Juge de Sillé, & fit assigner Lotin par Crié, huissier royal ; sans prendre de paréatis du Juge d'Evron, dans le district duquel demeuroit Lotin ; jugement à Sillé le 31 Janvier 1742, par lequel, sans avoir égard aux moyens de nullité, le Juge ordonne que les parties procéderont au fond : appel de la part de Lotin ; & par la Sentence, celle de Sillé a été infirmée, l'assignation déclarée nulle, Lotin renvoyé de la demande en retrait, & David condamné aux dépens, tant des causes principales, que d'appel. Voir M. Pocquet sur la Coutume d'An-

jou, art. 77 où il eſt parlé du paréatis. Voir l'article 172 de l'Ordonnance de Blois ; & l'article 6, du titre 17 de l'exécution des Jugemens, Ordonnance de 1667.

Si le vendeur ne veut recevoir ſon principal, il doit décharger l'acquéreur, & ſe contenter de la ſolvabilité du retrayant. Mari retrayant au nom de ſa femme, ſi elle doit être aux qualités. L'on peut retirer ſur le mari ſeul, quoique lui & ſa femme ſoient acquéreurs.

Cautions, s'ils ne ſont covendeurs, ne ſont exclus de retirer.

M. de Parence dit, qu'au mois de Décembre 1714, on agita au Palais la queſtion de ſavoir, ſi un vendeur eſt obligé de recevoir du retrayant le prix comptant de l'héritage qu'il a vendu, lorſque dans le contrat il eſt ſtipulé que l'acquéreur pourra payer le principal dans un certain tems ; ce qui fit la difficulté, ajoute-t-il, eſt, que l'acquéreur doit être indemne, & il demande, ou que le retrayant paie comptant, ou que le vendeur le décharge de l'obligation qu'il a contractée : car c'eſt une maxime, que nonobſtant le retrait, le vendeur peut s'adreſſer à l'acquéreur pour être payé du prix de l'héritage qu'il a vendu ; c'eſt pour cette raiſon, que les Arrêts rapportés par le Prêtre, *cent.* 2, *c.* 19, ont jugé que nonobſtant le terme accordé à l'acquéreur, le lignager eſt obligé de payer argent comptant : d'un côté, le vendeur ne vouloit recevoir ſon argent, parce qu'il diſoit que la clauſe de ne pouvoir être forcé à recevoir le principal, faiſoit partie du prix, ni décharger l'acquéreur, & ſe contenter de la ſolvabilité du lignager : on ne peut pas auſſi, par cette clauſe, priver un lignager de ſon retrait, qui offre de payer comptant, ou de faire la rente.

Dans cet embarras, l'opinion la plus commune fut, que le vendeur ayant dû prévoir que ſon contrat étoit ſujet à retrait, & qu'il n'étoit pas en ſon pouvoir de l'empêcher, devoit être condamné de recevoir ſon argent des mains du lignager, ſi mieux il n'aimoit décharger l'acquéreur de ſon obligation, & ſe contenter de la ſolvabilité du retrayant. Louis, ſur l'article 258. Dupleſſis, pag. 302. Auzanet, ſur l'article 137 de Paris.

Le 30 Janvier 1715, continue M. de Parence, dans un procès pendant au Siege de Mayenne, pour un retrait, le ſieur Mena-

ger de Courcité qui étoit défendeur m'écrivit, sur la question de savoir, si un mari seul pouvoit présenter requête, & faire donner assignation en retrait en son nom, pour des héritages vendus par un parent de sa femme; ou s'il suffisoit que le retrayant eût énoncé qu'il prétendoit retirer les héritages procédans de la ligne de sa femme; après avoir examiné la question, je répondis, dit M. de Parence, que, quoique le mari en communauté puisse exercer le retrait sans le consentement, & même *invitâ uxore*, suivant les autorités rapportées par Louis, sur l'article 361, & M. Berroyer & de Lauriere, sur Dupleſſis, *pag. 280 & 402*, néanmoins l'assignation devoit être donnée à la requête du mari & de la femme *conjointement, à peine de nullité*, suivant l'avis des deux consultans cités, qui le disent précisément dans la *pag. 281*; à quoi j'ajoutai la disposition de la Coutume de Bordeaux, titre du retrait lignager, article 22; article 410 de la Coutume; l'article 361, où ces mots *ou autres en leur nom*, sont remarqués; Arrêt dans Auzanet, *livre 1, chapitre 86*; Brodeau, sur l'article 129 de Paris, en rapporte un Arrêt, Praticien Français, *page 261*.

M. de Parence ajoute, qu'au mois de Juillet 1715, il a été rendu à Mayenne, une Sentence conforme à l'avis ci-dessus.

M. de Parence dit à la même occasion, que le 6 Juillet 1719, il a été jugé en l'Audience de la Sénéchaussée du Mans, qu'un lignager n'étoit pas forclos du retrait d'un héritage vendu à un mari & une femme, en ce qu'il n'y avoit que le mari assigné en retrait, sans parler de la femme; & que la raison en est, que le mari est le maître des biens de la communauté, & qu'il peut les aliéner sans le consentement de sa femme, article 304; voir le Commentateur sur l'article 376.

M. de Parence dit ensuite, que la caution ou le certificateur, ni tous autres établis dans le contrat de vendition, & qui l'ont signé, ne sont pas exclus du retrait, s'ils ne sont covendeurs, & qu'il l'a ainsi décidé avec M. Roger, quoique plusieurs Avocats du Siege fussent d'un sentiment contraire; c'est le sentiment de Brodeau, article 377.

Dupleſſis, *pag. 322*; Dumoulin, sur l'article 361; Arrêt de 1720, au profit de M. le Prince de Conty.

M. de Parence rapporte pour les retraits, une consultation de M. Guyot de Chesne, & de Lavigne, du 31 Août 1720, conçue dans les termes suivans:

1°. Il eſt certain que les parens de la mineure, pour qui le retrait a été exercé, ont pu nommer pour tuteur un étranger, à l'effet de former l'action en retrait, rien ne les obligeoit à faire tomber le choix ſur eux.

2. Tous les Praticiens demeurent d'accord qu'une aſſignation, avec ces mots, *dans les délais de l'Ordonnance* eſt valable, ſans marquer que c'eſt à la huitaine ou à la quinzaine.

3°. Il n'y a pas de nullité dans une aſſignation donnée à un Seigneur devant ſon propre Juge.

4°. L'action en retrait lignager eſt réelle, article 392, d'où il s'enſuit qu'elle ne peut être formée ni renvoyée aux requêtes de l'Hôtel ni du Palais; en effet, l'article 1, du titre 4 de l'Ordonnance de 1667 porte, que le committimus n'aura lieu que pour les actions civiles, perſonnelles, poſſeſſoires ou mixtes, & par l'art. 24, que l'on ne pourra s'en ſervir dans les matieres réelles; cette queſtion a été nettement jugée contre M. le Préſident Crois, qui vouloit plaider aux requêtes du Palais, ſur une action en retrait, intentée pour un héritage ſitué en la Coutume d'Anjou, par Arrêt du 17 Août 1716; Journal des Audiences, *tom. 6, liv. 2, chapitre 29.*

5°. L'exécution du retrait eſt difficile, parce qu'il faut conſigner dans chacune des Juriſdictions où l'on s'eſt pourvu, ſur-tout quand la vente eſt faite, moyennant un ſeul prix, parce qu'il faut faire une ventilation.

6°. La même perſonne ne peut pas retirer des conſignations en retrait, dans leſquelles il y a des nullités : c'eſt une maxime conſtante, il faut que ce ſoit un autre parent; c'eſt le ſentiment de Brodeau, article 130 de Paris, n. 24, il cite deux Arrêts, l'un du 5 Mai 1639, l'autre du 10 Mars 1653; ce qui eſt conforme à ce que porte le grand Coutumier, *liv. 2, ch. 14, art. 26 & 42.*

Si l'acquéreur a eu une gratification des ventes, ou que remiſe en ait été faite en tout ou partie en ſa faveur, le retrayant les lui doit rendre pour le tout, ſur-tout lorſque le Seigneur qui a reçu de l'acquéreur une certaine ſomme pour le profit qui lui étoit dû, paroît avoir fait remiſe du ſurplus en ſa faveur.

Cette remiſe, dit M. Pothier en ſon Traité des Retraits, *part. 1, ch. 9*, emportant don, & l'acquéreur étant par cette remiſe aux droits du Seigneur, peut s'en faire rembourſer par le retrayant.

Cette déciſion ſouffre exception pour les remiſes ordinaires, faites par les receveurs des domaines du Roi, ou par autres grands Seigneurs; ces remiſes étant générales, dans ce cas, l'acquéreur ne peut ſe faire rembourſer que de ce qu'il a payé.

M. de Malicottes dit, d'après Coquille, que ſi le Roi, ou autre grand Seigneur fait remiſe à tout le monde, ſans exception d'un tiers ou d'un quart des ventes, qu'en ce cas, la libéralité du Roi, ou d'autre Seigneur, étant générale, doit auſſi bien être appliquée au retrayant, qu'à l'acquéreur, parce qu'il n'y a gratification d'aucune perſonne en particulier.

Voir le Traité des Fiefs de M. Pocquet, *livre 3, chapitre 7, page 252.*

M. Denifart aux mots *loyaux coûts & dépri.* L'Auteur des principes de la Juriſprudence Françaiſe, *tom. 1, pag. 292.* M. Jacquet en ſon Traité des Fiefs, *pag. 225.*

Si l'on peut ſe déſſaiſir d'un premier exploit en retrait pour en réparer les nullités, n'y ayant point de jugement de reconnoiſſance.

Vente de droits ſucceſſifs de meubles & immeubles faite à un étranger, y a-t-il lieu au retrait du jour du contrat? Le retrayant ne jouit du terme accordé à l'acquéreur pour payer. Celui qui prête deniers pour retirer, peut jouir de l'héritage. Peut-on retirer un héritage déguerpi? Lignagers peuvent s'oppoſer les uns aux autres des nullités.

M. de Parence nous rapporte l'eſpece ſuivante:

Le 10 Octobre 1701, un parent lignager obtient un jugement par défaut à la Prévôté, qui condamne un acquéreur de le reconnoître à retrait, & ordonne qu'il ſera exécuté à la huitaine; ce jugement eſt ſignifié, & le jour de l'exécution le lignager qui crut avoir trouvé des nullités dans l'exploit qu'il avoit fait donner, préſente une requête au même Juge, par laquelle il lui demande acte de ce qu'il révoque ſon aſſignation en retrait, & de ce qu'il ſe déſiſte du profit du jugement, & lui demande permiſſion de faire aſſigner de nouveau l'acquéreur: Ordonnance conforme le lendemain, avec aſſignation, l'acquéreur en interjette appel, par le-

quel il fut dit, qu'il avoit été mal requis & ordonné, faisant droit au principal, le lignager déclaré non recevable en son retrait, & ce conformément aux Conclusions de M. de Parence : voici les raisons dont il se servit.

1°. C'est une question de savoir si on peut assigner de nouveau un acquéreur, quoiqu'on soit encore dans l'an du retrait, lorsqu'il y a une nullité dans la premiere assignation : à la vérité, c'est l'usage des Praticiens de cette Province, mais on prétend qu'il ne seroit pas confirmé par la Cour, qui se conformeroit à la Pratique de Paris, & de toute la France, qui est, qu'une nullité d'un exploit en retrait emporte de droit déchéance du droit de retrait. J'ai une Consultation du sieur Ripier qui travaille sur la Coutume, ajoute M. de Parence, qui cite plusieurs Arrêts rendus dans les Coutumes d'Anjou & du Maine contre les lignagers : Dupleſſis, *pag. 307.*

2°. *In judicio quasi contrahimus*, dans un jugement contradictoire une des parties ne peut plus se désister du profit du jugement, sans le consentement de l'autre; dans ceux qui sont obtenus par défaut, on ne le peut plus dès le moment qu'ils sont signifiés; & celui à qui la signification est faite, a droit de s'en servir, étant devenu commun avec lui, l'obligation devient mutuelle, l'acquéreur de reconnoître, le lignager d'exécuter le retrait à la huitaine: Brodeau sur Louet, *let. C, n. 37,*

3°. Le lignager ne s'étoit départi du profit du jugement, qu'après le tems d'exécuter le retrait; car, quoique l'Ordonnance fut du même jour que l'exécution devoit se faire, elle n'avoit été signifiée que le lendemain : le lignager ne devoit-il pas du moins se désister avant de l'exécuter; l'acquéreur s'attendoit à recevoir ce jour-là son argent, & il ne trouva rien : l'art. 386 veut que le retrait soit exécuté huit jours après la reconnoissance jugée, & que si l'acquéreur ne compare, le lignager consigne, sans qu'il y soit jamais reçu, & en demeure forclos; autrement ce seroit un moyen de reveiller un retrait, lorsque au jour porté par le jugement de reconnoissance pour l'exécuter, le lignager n'ayant pas son argent prêt, ne manqueroit pas de se désister de son exploit, & du profit du jugement, & de faire donner une nouvelle assignation pour gagner du tems, ce qui est contre l'esprit de la Coutume.

Enfin, il ne paroissoit pas qu'il y eût de nullité dans le premier exploit, continue M. de Parence : on disoit que le Sergent qui l'avoit donné, étoit hors le ressort de la Prévôté, ayant sa collation à

Dangeuil; on répondoit que c'étoit un Sergent Royal, qui étant reçu devant M. le Sénéchal, pouvoit exploiter par-tout le Reſſort, & ſur-tout à la Prévôté, dont les appels reſſortiſſent à la Sénéchauſſée; on alléguoit que le Sergent étoit interdit, mais on n'en juſtifioit rien: on ajoutoit que dans l'exploit on avoit laiſſé en blanc le nom de la perſonne à qui l'on avoit laiſſé la copie, mais on répliquoit que ce défaut ne ſe trouvoit que dans l'original dont le lignager étoit le maître, que dans la copie donnée à l'acquéreur, il étoit verbaliſé, parlant à la femme de l'acquéreur; ce qu'on alléguoit, que l'acquéreur dans la huitaine n'avoit pas abondé ſes loyaux Coûts, comme il étoit porté par le jugement, ne fit aucune impreſſion, parce qu'il peut le faire lors de l'exécution ou après, & même ne le point faire du tout; & qu'il étoit toujours du devoir du lignager de conſigner une ſomme d'argent, ſauf à augmenter ou à reprendre, c'eſt la pratique dans les exécutions du retrait qui ſe font par défaut.

Les parties étoient Guiard, appellant & défendeur en retrait, & la veuve Barreau, intimée, défendereſſe.

M. de Parence propoſe une autre hypotheſe à la date du mois de Janvier 1708, en ces termes. . . . . Quoique par l'article 371 il ſoit dit, qu'en ventes de meubles & immeubles par même contrat, il y ait lieu au retrait pour le tout, on demande ſi cela avoit lieu dans la vendition faite par un des cohéritiers à un étranger de ſa part indiviſe dans une ſucceſſion conſiſtante en meubles & immeubles; ou ſi le lignager devoit attendre l'événement des partages, pour ſavoir ſi au lot de l'acquéreur il y auroit des immeubles.

L'avis le plus commun a été, qu'il y avoit lieu au retrait du jour du contrat, tant par les termes de cet article 371, que par la faveur des cohéritiers qui veulent exclure un étranger, & l'empêcher de connoître le ſecret de leurs affaires: article 24 des tranſports de M. de Lamoignon; Auzanet, *pag.* 92; Brodeau ſur Louet, *let. C, n.* 13.

M. de Parence dit encore, d'après M. de Renuſſon, dans ſon Traité des Propres, que l'acquéreur d'une terre eſt en droit de ſe faire rembourſer par le retrayant, argent comptant du prix de ſon acquêt, quoique par ſon contrat on lui ait accordé un terme pour payer; parce que nonobſtant le retrait, il ne laiſſe pas d'être obligé vers le vendeur. Arrêt du mois de Février 1633, Journal des Audiences, *t.* 1, *liv.* 2, *chap.* 130, *liv.* 3, *c.* 21.

M. de Parence décide encore, d'après les Arrêts rapportés par Augeard, que dans la Coutume du Maine, celui qui prête son argent pour retirer un héritage par retrait lignager, peut légitimement ſtipuler, que juſqu'au rembourſement il jouira des fruits de l'héritage, quoiqu'ils excédent l'intérêt légitime. Arrêts du 16 Septembre 1704, & 25 Janvier 1705, *ar. 53, pag. 421.*

Voir ce que nous dirons de l'antichreſe, & du contrat pignoratif, ſur l'article 497 ci-après.

Il dit auſſi, d'après Bardet, que l'acquéreur peut ſe faire rembourſer de toutes les ventes, quoiqu'il en ait eu compoſition. Arrêt du 8 Janvier 1619, *ch. 51.*

M. de Parence rapporte encore, d'après le même Auteur, qu'en matiere de retrait lignager, on ne peut réformer la nullité d'un premier exploit, *ch. 56.*

Ayant été demandé ſi un héritage déguerpi étoit ſujet à retrait, l'article 153 de la Coutume de Paris décidant pour la négative, M. de Parence dit, qu'il ne voit pas pourquoi la Juriſprudence ſeroit contraire en la Coutume du Maine.

M. de Parence dit enſuite, qu'il a appris que par la Sentence du 20 Août 1720, on avoit jugé deux queſtions; la premiere, qu'une aſſignation en retrait lignager dans laquelle il y avoit une nullité, pouvoit être réparée par une ſeconde aſſignation, pourvu qu'elle ſoit donnée avant la Sentence qui prononce ſur la nullité.

La ſeconde, que pluſieurs retrayans, pour une même choſe, avoient les mêmes droits que l'acquéreur, pour s'oppoſer réciproquement les nullités de la procédure. Bodreau, article 361 & 392. *Contra* Auzanet, article 140 de Paris. Dupleſſis, du Retrait, *ch. 2, ſect. 2, in fine, pag. 303 ou 307.*

L'an du retrait lignager ne commence que du jour de l'inſinuation. Exploit donné lors du ſoleil couché. On peut aſſigner la veuve au domicile qu'avoit le mari.

A La date du mois d'Août 1717, M. de Parence dit, qu'il a vu diverſité d'avis dans le Palais ſur la queſtion de ſavoir, ſi l'an du retrait couroit du jour de la paſſation du contrat, ou ſeulement du jour que l'acquéreur doit entrer en jouiſſance, quand il y en a une ſtipulation dans le contrat; comme par exemple, quand on vend un héritage au mois de Janvier ou de Février, pour entrer en

jouiſſance par l'acquéreur à Pâque prochaine : mais que cette difficulté paroît décidée textuellement par l'article 444 de la Coutume, qui décide que l'an du retrait, ou les cinq ans, pour interrupter, ne commenceront que du jour que l'acquéreur entre en poſſeſſion ; cependant M. de Parence ajoute, que l'an du retrait commence du jour de l'inſinuation du contrat.

M. de Parence rapporte encore, que le 29 Mai 1720, il a été jugé qu'une aſſignation en retrait que le défendeur ſoutenoit n'avoir été donnée qu'à ſept heures du ſoir le 10 Avril, étoit bonne & valable, quoique ce jour-là le ſoleil ſe couche à ſix heures quarante-une minute ; à la vérité, l'Arrêt du 7 Septembre 1622, rapporté par Bodreau, ſur les articles 361 & 381, & par de Malicottes, article 358, & cité par Mornac, fait défenſes aux Huiſſiers de donner des aſſignations de nuit, & non pas après ſoleil couché ; mais dans l'eſpece de l'Arrêt de 1622, l'aſſignation avoit été donnée au mois de Janvier à ſept heures du ſoir. Or, au 10 Avril il n'y a gueres qu'un quart d'heure que le ſoleil eſt couché, & le crépuſcule eſt encore fort grand : le défendeur ſe ſervoit de l'article 381, qui porte que le retrait doit s'exécuter juſqu'à l'heure du ſoleil couchant ; mais à cela, deux réponſes.

1°. Que la Coutume n'a rien ſtatué ſur l'aſſignation, bien différente de l'exécution, où l'on doit nombrer les eſpeces, ce qui ne ſe peut faire pendant la nuit.

2°. Que cet article ne dit pas que l'exécution ne ſe puiſſe faire après le ſoleil couché, mais ſeulement qu'un plus proche lignager ne peut plus venir entre la bourſe & les deniers, quand le ſoleil eſt couché, comme il lui eſt permis par l'article 380.

M. de Parence continue, & dit, que le 20 Août 1720, deux queſtions furent jugées par Sentence ſur procès par écrit, au rapport de M. le Lieutenant Général, pour raiſon d'une demande en retrait, intentée par pluſieurs parens du vendeur, d'une maiſon ſiſe en la ville du Mans, Paroiſſe de la Couture.

1°. Que l'an & jour du retrait lignager ne court plus que du jour de *l'inſinuation du contrat*, & ce ſuivant la diſpoſition de l'article 27, de l'Edit des inſinuations de 1703 du mois de Décembre, regiſtré au Parlement le 8 Février 1704.

2°. Que la dame Lambert, veuve du ſieur Lambert, acquéreur, avoit été valablement aſſignée en cette Ville, au Bureau des Tailles, dont ſon mari étoit Receveur, quoiqu'elle demeurât à Paris, d'où elle n'étoit jamais ſortie pour venir au Mans ; & la

raiſon fut, que c'eſt une maxime qu'une veuve retient le domicile de ſon mari, ſi elle ne fait une déclaration contraire; & que par les Ordonnances Royaux, les Receveurs des Tailles ſont obligés de faire leur réſidence dans l'étendue de leur élection; Regles du Droit Français, *pag. 625.*

Le Clerc, Hermé & Orry, parties au procès.

Eſt-ce du jour de la ratification que commence à courir l'an & jour du retrait de vente faite par le mari du bien de ſa femme, ou par le tuteur de celui de ſon pupille?

LORSQUE la vente a été faite par un autre que par le propriétaire, quoique la tradition ſoit intervenue, ce n'eſt que du jour du conſentement donné à la vente par le propriétaire, qu'il y a lieu au retrait, au profit de la famille de celui qui ratifie le contrat, parce que ce n'eſt que par ce conſentement qu'il eſt cenſé vendre, & que l'héritage eſt mis hors la famille.

Ainſi ſi le mari vend ſeul le bien de ſa femme, ou le tuteur celui de ſon pupille, j'eſtime que l'an & jour du retrait ne commence à courir qu'à l'époque de la ratification, n'y ayant point de contrat de vente avant ce tems, dès que le mari & le tuteur n'ont aucune qualité pour aliéner le bien de la femme & du pupille.

Par la même raiſon je déciderois, que ſi le pere, comme tuteur naturel de ſon enfant, vend le bien de ſa femme, avec promeſſe de faire ratifier ſon fils, qu'il n'y a ouverture au retrait que du jour de la ratification.

En ſuppoſant que le mari qui a vendu le bien de ſa femme ſitué au Maine, demeure en Normandie, la ratification du fils faite à vingt ans accomplis, eſt bonne & valable; parce que le ſtatut qui concerne la majorité eſt perſonnel, & que celui qui eſt majeur à vingt ans, en Normandie, peut diſpoſer valablement des héritages qu'il a ſous des Coutumes qui fixent la majorité à vingt-cinq ans.

ART. CCCLIX.

Et le Seigneur de fief peut pareillement avoir, & prendre par retrait féodal les choſes héritaux acquiſes en ſon fief par contrat ſujet à retrait au

dedans dudit tems d'an & de jour d'icelui contrat ou poſſeſſion priſe, ou auſſi au dedans de l'an & jour après ledit contrat à lui exhibé, à ſon receveur ou fermier, ou autres, ſes officiers tenans ſa juriſdiction, & ſi n'en a, après lecture & publication de ſon contrat faite à iſſue de Meſſe Paroiſſiale où ledit fief eſt aſſis, & l'offre des ventes faite au découvert dudit acquêt, ſi ledit lignager au dedans du tems à lui ordonné n'avoit pris & demandé ledit retrait, ou ſi ledit Seigneur de fief, ou ſon receveur ou fermier n'avoient reçu du nouvel acquéreur les ventes ou devoirs, ès quels cas il ſeroit forclos, ſinon que ledit Seigneur de fief l'eut expreſſément prohibé, & réſervé à lui, & qu'il eût fait publier ladite prohibition & réſervation, en ſes plaids & aſſiſes, ou autrement duement. Et pareillement ſeroit ledit Seigneur forclos dudit retrait, s'il ou autre ayant puiſſance, quant à ce de lui, avoit reçu la foi & hommage dû, pour raiſon des choſes que ledit Seigneur de fief voudroit avoir par retrait, ou s'il avoit donné terme & répit de tourner à ſon hommage en l'approuvant à ſujet.

L'Article 347 de la Coutume d'Anjou eſt à peu près ſemblable.

Du retrait féodal; de la nature d'icelui; ſur quelle ſorte de biens il peut être exercé; de la préférence du retrait lignager au féodal; dans quel tems l'action du retrait féodal doit être intentée; de l'exhibition & offres de ventes pour faire courir l'an & jour; comment, & dans quels cas le Seigneur eſt forclos de pouvoir retirer? Quand & comment il y a dépri, le Seigneur ayant agréé l'acquéreur pour vaſſal ou cenſitaire, & lui ayant promis de la remiſe ſur les lods

& ventes? Le paiement des lods & ventes fait au receveur ou fermier qui sont dans l'usage de les recevoir, exclut-il le Seigneur de retirer?

Voir mon Commentaire sur les Articles 397 & 399.

LE retrait féodal, est un droit par lequel tout Seigneur de fief laïc peut retirer, & retenir, par puissance de fief, les choses vendues, & aliénées pas ses vassaux & censitaires, en rembourſant à l'acquéreur le prix principal, frais & loyans coûts, & satisfaisant aux autres conditions, & formalités prescrites par la Coutume & les Réglemens.

Nous disons vendues & aliénées par ses vassaux & censitaires, le retrait féodal ayant aussi bien lieu sous les Coutumes du Maine & d'Anjou pour les censives, que pour les fiefs & biens hommagés.

Nous verrons sur l'article 400 ci-après, comment le retrait lignager, est préférable au féodal, & qu'il n'y a point lieu au retrait féodal, lorsque l'acquéreur est lignager du vendeur; le lignager le plus éloigné donnant toujours l'exclusion au Seigneur de fief.

Le Seigneur a deux tems pour faire le retrait, il peut l'intenter dans l'an & jour de l'insinuation du contrat de vente, ou dans l'an & jour de l'exhibition du contrat, avec offres de ventes à découvert; & faute d'exhibition, & de ces offres faites cumulativement & conjointement, le Seigneur a trente ans pour retirer. Nous verrons sur l'article 397 ci-après, comment se doit faire l'exhibition & offre de ventes, pour faire courir l'an & jour du retrait.

L'action en retrait lignager, est purement réelle, & doit être intentée dans les diverses Juriſdictions où les héritages qu'on veut retirer sont situés, il n'en est pas de même du retrait féodal; l'on tient pour constant sous les Coutumes du Maine & d'Anjou, que l'action en retrait féodal est mixte, plus personnelle, que réelle, que le Seigneur qui retire par puissance de fief, peut assigner devant un Juge de privilege, & que l'action peut en être portée au Châtelet de Paris, aux Requêtes de l'Hôtel & du Palais: & que par la même raison, celui sur qui le Seigneur ou son cessionnaire retirent, peut se servir de son privilege pour faire évoquer l'action en retrait au Châtelet de Paris, ou aux Requêtes de l'Hôtel & du Palais.

Voici un cas particulier qui n'a pas été décidé par la réalité de l'action en retrait féodal, mais parce que celui sur qui on retiroit, ne pouvoit se servir de son privilege.

Plusieurs fiefs situés sous la Coutume du Maine, ayant été vendus à un Marchand de la ville d'Alençon, qui en auroit fait sa déclaration au profit d'un Trésorier de France de la même Ville, le Seigneur retirant féodalement l'une des seigneuries vendues, il a été question de savoir, si ce Trésorier de France, demeurant à Alençon, en vertu du droit de committimus au petit sceau qui lui appartient, aux termes de l'article 14, du titre 4 des committimus, & gardes-gardiennes, Arrêts du Conseil, & Lettres-Parentes subséquentes, pouvoit évoquer le retrait féodal aux Requêtes du Palais, soit à Paris, soit à Rouen.

Consulté sur la question, j'ai décidé pour la négative, je suis convenu que le retrait féodal étoit plus personnel, que réel, & qu'il pouvoit être évoqué aux Requêtes de l'Hôtel & du Palais à Paris, par ceux qui ont droit de committimus au grand sceau, même au Châtelet, par un bourgeois de Paris; mais dans l'espece, le Trésorier de France n'ayant que droit de committimus au petit sceau, c'est-à-dire, de traduire aux Requêtes du Palais à Rouen, pour causes qui sans ce privilege, seroient portées dans des Juridictions du Ressort du Parlement de Rouen, & ne pouvant évoquer aux Requêtes de l'Hôtel, ni aux Requêtes du Palais à Paris, puisqu'il n'a droit de committimus qu'au petit sceau, j'ai estimé que le Trésorier de France devoit répondre au Siege de la Barre Ducale de Mayenne, où il étoit assigné en retrait féodal.

Quand il se rencontre des nullités dans l'exploit en retrait féodal, comme dans le lignager, tant que l'acquéreur n'en a pas excepté, & qu'il n'a pas agi pour faire décheoir le retrayant de son retrait, relativement auxdites nullités, le retrayant lignager ou féodal, peut recommencer le retrait par un exploit en regle & régulier, en se désistant du premier; & par Arrêt du 21 Juillet 1758, rapporté par Denisart, aux mots *retrait féodal*, la Cour a admis le Marquis d'Orsonville, au retrait féodal intenté contre le sieur Aubry, des fiefs situés dans la Coutume de Tours, par un second exploit contenant désistement du premier.

Le Seigneur ne peut, après avoir donné son consentement par la composition & le dépri des droits seigneuriaux, prendre & retenir la chose par puissance de fief, suivant qu'il a été jugé par Arrêt rendu en la cinquieme Chambre des Enquêtes, le 12 Février

trier 1718, rapporté au Journal des Audiences. Voir M. Jacquet, Traité des Fiefs, *chapitre 10, pag. 300*; l'Annotateur de M. Billecoq, en ſes principes des fiefs, *chapitre 39, ſect. 4, pag. 194*; M. Pocquet en ſes Regles du Droit Français, *chapitre 5*; des Retraits, *nomb. 62, pag. 515*; le même Auteur en ſon Traité des Fiefs, *liv. 5, ch. 10, pag. 517*; M. Denifart, aux mots *Retrait Féodal*; M. Pothier, en ſon Traité des Retraits, *part. 2, ſect. 9, nomb. 572, pag. 504.*

Mais il faut bien prendre garde qu'un ſimple conſentement à la vente de la part du Seigneur ne l'exclut pas du retrait. Voir M. Pothier au même endroit, *part. 1, ch. 5, nomb. 164, pag 154*; il faut donc autres choſes que des termes vagues, pour que le Seigneur ſe ſoit exclus de pouvoir retirer: voici comme s'explique M. Pocquet.

Le Seigneur de fief qui a reçu de l'acquéreur les lods & ventes, ou la foi & hommage, qui a compoſé avec lui des lods & ventes, ou l'a autrement approuvé & reconnu pour vaſſal, ou ſujet, eſt exclus du retrait ſeigneurial.

De même ſi le Seigneur a promis de la remiſe ſur les lods & ventes; mais le mieux eſt de faire expliquer catégoriquement le Seigneur, & par écrit, qu'il ne retirera point, & qu'il ne cédera point ſon droit de retrait à perſonne, conſentant recevoir les lods & ventes de l'acheteur.

J'ai cru voir un dépri dans la lettre ſuivante, & j'ai eſtimé que celui qui l'avoit écrite, ne pouvoit retirer.

MONSIEUR,

TROP flatté de toutes les marques d'amitié que vous voulez bien me donner, & de l'honneur que me fait madame votre épouſe, pour ne pas y répondre, & ſaiſir toutes les occaſions de vous en témoigner ma reconnoiſſance, charmé que l'achat que vous faites, me mette à portée de vous en donner des preuves, tant par la demande que vous me faites de ne point céder mes droits, que par celle que vous me faites *pour la remiſe des lods & ventes*, & de pouvoir vous convaincre du plaiſir que je reſſens d'avance de renouveller cette ancienne connoiſſance & amitié, dont vous voulez bien vous reſſouvenir, & de vous aſſurer de tous les ſentimens diſtingués avec leſquels j'ai l'honneur d'être.

Voir les Arrêts célebres de M. Pocquet, *l. 8, c. 21, p. 1330*.

En Anjou, comme au Maine, le paiement des lods & ventes fait au receveur ou fermier qui sont dans l'usage de les recevoir, exclut le Seigneur du retrait féodal : s'il y a en cela quelque dureté pour le Seigneur de fief, dit M. Pocquet en sa nouvelle observation, sur l'article 347 d'Anjou, il ne doit pas s'en plaindre, puisque la Coutume lui donne un moyen d'empêcher que son fermier ne lui fasse de préjudice par cette disposition . . . . . sinon que ledit Seigneur de fief l'eût expressément prohibé, &c.

Comme le paiement & l'offre de ventes doivent être accompagnés de l'exhibition, afin que l'exhibition soit réguliere, elle se supplée, continue M. Pocquet, par cette présomption naturelle que le fermier n'aura pas reçu les lods & ventes, qu'après avoir été bien informé du contenu du contrat d'acquêt, & en avoir vu l'original ou la copie.

Voir le même Auteur en ses Arrêts célebres, *liv. 8, ch. 20, pag. 1330*, & mon Commentaire sur l'article 399 ci-après.

Le retrait féodal court du jour de l'exhibition. Greffier du Seigneur ayant reçu la déclaration, y a-t-il lieu au retrait? Action en retrait féodal est mixte, & peut être intentée ou renvoyée aux requêtes du Palais.

Ventes peuvent être dues à l'ancien titulaire, mais le paiement d'icelles n'empêche pas le nouveau titulaire de retirer : il n'en est pas de même de l'acquéreur d'un fief.

M. de Parence rapporte l'espece suivante, à l'époque du 18 Juin 1700 : voici comme il s'en explique.

Le 12 Mars 1671, un particulier prend à rente annuelle & perpétuelle une maison, située dans la ville du Mans, dans le fief de l'Evêché, le même jour il donna au bailleur une promesse d'amortir la rente : M. de Lavardin, pour lors Evêque du Mans, mourut au mois de Juillet suivant : en 1675, le nouvel Evêque fit assigner à ses assises ce particulier pour exhiber, il n'exhiba que son contrat de bail à rente; en 1698, Perroche qui étoit aux droits du preneur, paya les ventes aux héritiers de M. de Lavardin : quelques jours après M. l'Evêque le fit assigner en retrait féodal, & il fondoit son droit sur deux raisons :

La premiere, que cette promesse d'amortir étant sous seing pri-

vê, & n'ayant point été exhibée à ſes aſſiſes en 1675, elle ne pouvoit avoir de date que poſtéreure au tems.

La ſeconde, que ſuppoſé que les ventes fuſſent dues à M. de Lavardin, M. l'Evêque n'en étoit pas moins bien fondé dans ſon retrait, parce que les ventes ſont au nombre des fruits, mais le droit de retirer eſt inhérent, & attaché au fief, & ne peut appartenir qu'à celui qui eſt en poſſeſſion *lors de l'exhibition.* Or, l'exhibition de l'acte qui donne lieu aux lods, n'a été faite qu'en 1698, par le paiement qui en a été fait, les héritiers de M. l'Evêque n'ont donc point été en droit d'inveſtir.

On n'eut point d'égard à la premiere raiſon, parce que s'il y a eu à la vérité fraude de la part du preneur de n'avoir pas exhibé la promeſſe d'amortir aux aſſiſes en 1675, cette fraude n'a été faite qu'aux héritiers de M. de Lavardin, qui ſeuls ont eu droit de s'en plaindre.

Mais la ſeconde raiſon l'emporta, & on jugea que quoique la vendition eut été faite du tems du précédent Seigneur, à qui les lods & ventes appartenoient, le retrait féodal ne lui appartenoit pas pour cela, mais à celui qui eſt Seigneur au tems de l'exhibition, lequel par l'article 401, a un an pour faire le retrait du jour de l'inveſtiture, *qui ne peut appartenir aux héritiers d'un Seigneur, qui ne ſont ni procureurs, ni fermiers, n'ayant droit du Seigneur moderne;* en un mot, qu'il ſe peut faire que les ventes ſoient ſéparées du droit de retrait féodal, *& qu'à un Seigneur appartiennent les ventes, parce que le contrat s'eſt paſſé de ſon tems, & à un autre le retrait, parce que l'exhibition s'eſt faite du tems de ſa propriété:* les ventes ſont *in fructu*, le droit de retrait eſt attaché & inhérent au fief; ainſi par Sentence ſur procès par écrit, au rapport de M. Dupont, Doyen des Conſeillers, les Perroche furent condamnés à reconnoître M. l'Evêque au retrait, & permis à eux d'employer dans les loyaux coûts les ventes payées aux héritiers du Marquis de Lavardin; cette Sentence a été confirmée par Arrêt du mois de Mars 1702, en la quatrieme des enquêtes.

Il n'en ſeroit pas de même dans l'eſpece d'une Seigneurie, laquelle dans l'intervalle de la vente d'un héritage qui en releveroit, & de l'exhibition faite d'icelui, viendroit à être vendue: ſi l'ancien Seigneur avoit reçu les lods & ventes, il eſt certain que le nouveau Seigneur ne pourroit retirer, parce que dans la theſe, le nouveau Seigneur tiendroit ſon droit de l'ancien qui ſe ſeroit forclos de pouvoir retirer par la réception des lods & ventes: au lieu

que dans la premiere hypotheſe, les héritiers de M. de Lavardin n'avoient plus de droit à la ſeigneurie, lorſqu'ils avoient reçu les lods qui leur appartenoient, la vente ayant été faite avant le décès de celui aux droits duquel ils étoient.

A l'époque du mois de Novembre 1713, M. de Parence dit, qu'ils eſtimerent dans ce tems qu'un acquéreur ayant été aſſigné aux aſſiſes du Seigneur pour exhiber, & y ayant préſenté ſon contrat, avec une déclaration en groſſe, & une expédition d'icelle, ſur laquelle le greffier avoit mis, reçu autant de la préſente déclaration, & avoit ſigné, le Seigneur étoit forclos d'exercer le retrait féodal, quoiqu'il alléguât que ſon greffier n'avoit pas pouvoir de lui d'inveſtir le ſujet, en recevant ſa déclaration; en effet, elle n'étoit point inſérée ſur le livre, où l'on avoit tranſcrit les déclarations des autres ſujets, & le greffier n'avoit pas reçu la déclaration; mais autant de la déclaration, pour la faire voir au Seigneur, & lui demander s'il vouloit l'accepter : mais on répondit que le greffier étoit un des officiers du Seigneur qui l'engageoit, conformément à l'article 359, & qu'ayant ſigné autant de la déclaration, le Juge étoit cenſé l'avoir ſignée, & qu'autrement un ſujet ſeroit trompé par la ſignature d'un greffier qui avoit reçu 30 ſols pour les droits.

Mais le contraire a été jugé, dit à la ſuite M. de Parence, par Sentence de la Sénéchauſſée du Mans, le , ſur ce que le ſujet n'avoit pas offert les ventes à découvert, ſuivant l'article 399.

M. de Parence dit enſuite, que le 10 Mars 1717, le Parlement jugea en la grand'Chambre, ſur les Concluſions de M. Chauvelin, au profit de Madame la Princeſſe de Conti, Baronne de Sillé, contre le ſieur de Monteſſon, qu'un Seigneur de fief n'étoit pas exclus de demander le retrait féodal, quoique ſon Procureur Fiſcal eût fait inſtance dans ſa juſtice à l'acquéreur en demande de lods & ventes : parce que les articles 42 & 359 qui excluent le Seigneur du retrait, lorſque ſon Procureur a reçu les ventes, n'entendent point parler du Procureur de Cour, à moins qu'il n'ait un pouvoir ſpécial quant à ce, comme ces articles le décident en termes précis, & encore plus particuliérement l'article 399. D'ailleurs, il ſemble par cet article qu'il ne ſuffit pas que les ventes ſoient demandées, mais il faut auſſi qu'elles ſoient reçues, ou offertes à découvert. Dupleſſis, *pag.* 62. Auzanet, article 30 de Paris Louis, ſur l'article 42 & 359.

A la date du mois de Février 1733, M. de Parence dit;

qu'il a été jugé par deux Arrêts, que l'article 392, qui porte que tout retrait doit être demandé en toutes les Juriſdictions, où les choſes acquiſes ſont ſituées, ne doit pas être étendu au retrait féodal, dont l'action *eſt mixte*, & qu'ainſi les Requêtes du Palais en peuvent connoître. Le dernier Arrêt a été rendu en 1732, entre les ſieurs de la Broiniere & Germain.

Un Seigneur peut retirer ce qui n'eſt pas dans ſon fief, comme un parent peut retirer ce qui n'eſt pas de ſa ligne. Eſt-ce une nullité de ne pas offrir les labours & ſemences? Il faut intimer le vendeur pour recevoir ou conſigner.

M. de Parence rapporte, que le 18 Février 1723, dans une cauſe entre le ſieur Dupont, demandeur en retrait féodal, & le nommé Jeudon, on agita à l'Audience de la Sénéchauſſée les trois queſtions ſuivantes:

1°. Si c'étoit une nullité d'avoir par le Seigneur de fief demandé, & fait exécuter le retrait de toutes les terres contenues dans le contrat de vendition, quoiqu'il y eût quelques pieces de terre qui ne relevaſſent de ſon fief.

2°. Si c'étoit une nullité de n'avoir pas conſigné tout le prix des labours & ſemences, conformément à l'article 389.

3°. Si c'étoit une nullité d'avoir conſigné tout le prix de l'acquiſition, ſous la condition que l'acquéreur apporteroit une décharge au retrayant d'une certaine ſomme qui étoit encore due au vendeur.

Sur la premiere queſtion, le ſentiment commun fut, que ce n'étoit pas une nullité, parce que l'article 394 n'en prononce point; au contraire, il eſt dit, que ſi le Seigneur en prend en plus large que ce qui eſt en ſon fief, le ſurplus eſt ſujet à retrait ſur lui, ce qui ſuppoſe la validité du retrait pour le tout; il en eſt de même du retrait féodal, comme du lignager, qui ne peut retirer que ce qui eſt en ſa ligne; cependant c'eſt une maxime, que ce n'eſt pas une nullité de demander le tout, puiſque par l'article 378, il eſt en la liberté de l'acquéreur de reconnoître le lignager pour partie, ou pour le tout.

Sur la ſeconde, on ne regarde pas comme une nullité de n'avoir pas par le retrayant offert les labours & ſemences par trois raiſons.

La premiere, que l'acquéreur étoit en défaut, & pouvoit faire ſon option, s'il prendroit la moitié de la levée, ou le prix des labours.

La ſeconde, parce que l'article 389 ne parle que du retrait lignager, & non du féodal.

La troiſieme, que le retrayant avoit conſigné 110 liv. pour les loyaux coûts, & qu'on jugea que les labours & ſemences en faiſoient partie.

Sur la troiſieme queſtion, on jugea que l'acquéreur devant être renvoyé indemne, le retrayant n'avoit pas dû le charger d'aller chercher le vendeur pour lui payer le reſtant du prix, & que c'étoit au *retrayant à faire intimer le vendeur pour venir recevoir ſon argent, ou conſigner le tout purement & ſimplement*, & le lendemain ſaiſir la ſomme entre les mains du greffier, conformément à l'article 137 de Paris.

M. de Parence dit auſſi, qu'on eſtima dans ce tems, (vers le mois d'Août 1724), qu'une aſſignation en retrait féodal, donnée au domicile du fermier de la terre que le Seigneur a deſſein de retirer, n'étoit pas valable; l'article 120 de la Coutume du Maine, & 65 de celle de Paris, n'accordant cette faculté que pour les obéiſſances féodales; mais que cette nullité n'emportoit pas une excluſion de retrait féodal, en faiſant, par le Seigneur, aſſigner de nouveau le vaſſal, pour exhiber à ſes aſſiſes, & que lors de l'exhibition, il pouvoit déclarer qu'il entend retirer par droit de retrait féodal; article 6 des arrêtés de M. de Lamoignon, de la retenue féodale.

ART. CCCLX.

Le lignager aura le retrait de l'héritage vendu par ſon preſme lignager, avant le Seigneur de fief, & ſi le lignager ne le prend, le Seigneur l'aura s'il lui plaît, en tant qu'il y en aura en ſon fief. Et fera de ſon fief ſon domaine, en payant les deniers principaux, & les loyaux coûts & miſes, comme deſſus. Et ſi ledit Seigneur de fief au dedans de l'an & jour des lignagers, en fait de ſon fief ſon domaine, ce néanmoins le lignager

au dedans dudit an le pourra avoir sur ledit Seigneur de fief.

L'Article 348 de la Coutume d'Anjou répond à celui-ci.

Retrait lignager préférable au féodal, & si le Seigneur a exercé son retrait féodal, le lignager étant encore dans l'an & jour, lui sera préféré.

NOUS avons déja vu, & nous verrons encore sur l'article 400 ci-après, que le retrait lignager est préféré au retrait féodal, que dans le concours d'un lignager, quelque éloigné qu'il soit, & du Seigneur de fief, qui se présentent en même tems pour faire le retrait, le lignager préfére, & exclut le Seigneur.

Que si le Seigneur a prévenu, & fait le retrait le premier, le lignager venant dans l'an & jour de l'insinuation du contrat, peut retirer sur le Seigneur, & ne rembourser seulement que le principal, frais & loyaux coûts qu'il auroit été obligé de payer à l'acquéreur; ainsi le Seigneur perd les frais du retrait féodal, dont il a bien voulu courir les risques.

Ce qui est dit pour le Seigneur, a lieu à plus forte raison contre son cessionnaire.

ART. CCCLXI.

Tout ajournement de retrait se doit faire & bailler à la requête des lignagers, ou d'autres en leur nom, dedans l'an du contrat ou de la possession prise par l'acquéreur, ou de la grace finie, si grace y a, sinon qu'elle excédât neuf ans, fors en cas ci-après déclaré. Autrement est du Seigneur féodal, comme touché est ès autres articles ci-après.

L'Article 350 de la Coutume d'Anjou répond à celui-ci.

A la requête de qui doit être donné l'ajournement en retrait lignager ou féodal? Quand commence, & de quel tems se compte l'an & jour pour retirer à droit

de ſang & ligne, & par puiſſance de fief, ſoit qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas faculté de réméré retenue par le contrat?

Le pere peut-il retirer pour ſon fils, le mari pour ſon épouſe?

L'aſſignation ne doit être donnée de nuit, ni un jour de dimanche ou fête, ſi ce n'eſt le dernier jour du tems fatal.

Voir mon Commentaire ſur l'Article 358 ci-deſſus.

M. Pothier en ſon traité des retraits, *part. 1, ch. 6, § 1, n. 140*, explique & détaille quelles ſont les perſonnes qui peuvent être admiſes ou non au retrait lignager.

Au *nomb. 153, pag. 143*, il décide que le vendeur ne peut exercer de ſon chef le retrait lignager, mais qu'il peut le faire en une autre qualité: ſavoir, en qualité de tuteur d'un mineur, ſon parent, ou en qualité de pere & légitime adminiſtrateur des droits de ſes enfans mineurs; Juriſprudence que je crois devoir être adoptée ſous les Coutumes du Maine & d'Anjou, où les pere & mere ſont tuteurs naturels de leurs enfans; je n'eſtime donc pas qu'il y ait de difficulté que le pere & la mere, ſi le pere eſt décédé, ne puiſſent exercer le retrait au nom de leurs enfans mineurs, en qualité de tuteur ou de tutrice naturels.

Cependant M. Deniſart au mot *tutelle*, rapporte un Arrêt rendu en la grand'Chambre, au rapport de M. l'Abbé Terray, par lequel il a été jugé, qu'un pere, quoique tuteur naturel de ſon fils, devoit ſe faire élire juridiquement tuteur de ſon fils, pour intenter, ou du moins pour ſuivre l'action en retrait lignager pour ſon fils.

Et par ledit Arrêt, la Sentence du Bailliage de Mont-Didier, du 21 Juin 1754, qui avoit reçu le nommé Crapier, comme tuteur naturel de ſon fils au retrait lignager, fut infirmée.

La raiſon eſt, dit l'Auteur, que la capacité du pere pour former cette action, ne réſide pas en ſa perſonne, mais qu'elle dérive ſeulement de la faculté qu'a le fils de l'intenter: tout ce qui eſt fait à cet égard, eſt donc toujours cenſé n'être fait que par le fils, qui étant mineur, ne peut eſter en jugement, ſans être aſſiſté d'un tuteur juridiquement nommé, ſur-tout en France, où l'on ne reconnoît que les tutelles datives, confirmées par le Juge.

Mais le même Deniſart rapporte trois Arrêts qui ont adopté

ſes demandes en retrait formées, les unes par des mineurs, ſans l'aſſiſtance du curateur, ni tuteur, & les autres avec l'autoriſation & l'aſſiſtance d'un tuteur naturel & légitime.

J'eſtimerois donc, que les enfans étant au deſſous de la puberté, les pere & mere, comme tuteurs naturels de leurs enfans, pourroient exercer le retrait en leur nom; & que les enfant étant à l'âge de dix-huit & vingt ans, pourroient eux-mêmes exercer le retrait, perſonnellement, avec l'aſſiſtance de leurs pere & mere.

Si les mineurs avoient un tuteur étranger, j'eſtimerois de même qu'il pourroit retirer au nom de ſes pupilles, étant au deſſous de l'âge de la puberté; & qu'eux étant parvenus à l'âge de dix-huit & vingt ans, pourroient retirer perſonnellement, aſſiſtés de leurs tuteurs & curateurs.

M. de Lacombe en ſon recueil de Juriſprudence, aux mots *retrait lignager*, *perſonnes*, ſuppoſe encore que le pere peut retirer au nom de ſon fils, puiſqu'il dit au nombre 10, que ce qui eſt retiré au nom du fils, des deniers du pere, appartient au fils.

M. Bodreau dit, qu'il a été jugé par Arrêt du 21 Juillet 1646, que la mere peut prendre qualité de tutrice de ſon enfant, même du vivant de ſon mari, quand il eſt queſtion du bien du mineur, & de ſon avantage.

Ainſi, lorſque le pere, en quelque lieu qu'il ait ſon domicile, exerce ſous les Coutumes du Maine & d'Anjou, le retrait lignager ou féodal pour l'un de ſes enfans mineurs, il ſuffit qu'il le faſſe au nom de ſon pupille, & il n'eſt pas néceſſaire que le pere ait une procuration de ſon enfant pour retirer, lorſque ſon fils eſt au deſſous de la puberté, le pere pouvant agir, ſtipuler, & efter en juſtice pour ſes enfans.

Cependant, un particulier de Normandie s'étant fait reconnoître au Siege de la Barre Ducale de Mayenne, à retrait lignager au nom de ſon fils, & l'acquéreur pour le forciorre, lui ayant fait ſignifier ce jugement de reconnoiſſance, avec intimation pour l'exécuter à la huitaine, il m'a fait voir une autre ſignification qui avoit été également faite de ce même jugement à ſon fils, ſeulement âgé de ſept ans, y en ayant une pour le pere, & l'autre pour le fils; & il a prétendu qu'il ne pourroit ſe préſenter à ladite exécution, s'il ne menoit ſon enfant avec lui, à moins qu'il ne ſe fit donner une procuration *ad hoc* par ſon fils, & que tel étoit l'uſage du Siege où le retrait avoit été porté.

Cet uſage, ſuppoſé qu'il exiſte, m'a paru bien ſingulier, d'au-

tant que le pere, comme tuteur né de ſon fils, & ſon procureur de droit, eſt fondé, au nom de ſon enfant, à intenter les actions & procès qui peuvent tourner à ſon bénéfice : & il ſeroit ridicule qu'un enfant, qui à peine ſait balbutier, donnât une procuration à ſon pere, pour actionner & défendre en ſon nom. Au ſurplus, ſi cette formalité étoit eſſentielle, comment feroit-on ſi le retrait étoit intenté pour un enfant qui ſeroit encore au ventre de la mere, il faudroit donc créer un curateur au ventre ? Il eſt plus ſimple que le pere préſente une requête pour ſe faire accorder mandement, pour retirer au nom de ſon fils, parce qu'alors tout eſt cenſé fait au nom du fils, quoiqu'il n'y ait que le pere qui y paroiſſe.

M. Pocquet en ſon Traité des Fiefs, *liv. 5, ch. 5, ſect. 3*, ſe propoſe la queſtion : ſi le tuteur & gardien noble peuvent exercer le retrait féodal, & il la décide pour l'affirmative. Voici comme ce ſavant Juriſconſulte s'en explique :

» Ces queſtions reçoivent moins de difficulté dans les Coutumes du Maine & d'Anjou, dans leſquelles les gardiens nobles » ſont en même tems tuteurs naturels, & en droit d'exercer en cette » derniere qualité toutes les actions réelles & pétitoires de leurs » mineurs. «

Par notre uſage, dit M. du Pineau ſur l'article 99, aux mots *femme veuve laiſſée groſſe* à la fin, ... le pere eſt admis tuteur naturel du ventre en matiere de retrait.

Quant à la femme mariée, pluſieurs Juriſconſultes prétendent que le mari peut exercer le retrait, ſoit lignager, ſoit féodal en ſon nom : voici comme M. Pothier s'en explique en ſon traité des retraits, *part. 2, ſect. 7, nomb. 3, pag. 499.*

Le mari ayant droit de recevoir en foi les vaſſaux de ſa femme, peut bien exercer le retrait féodal des fiefs relevans des ſeigneuries de ſa femme, mais il ne le peut qu'en ſa qualité de mari d'une telle, & pour le compte de ſa femme, *ad cauſam uxoris ſuæ.*

M. de Malicottes dit ſur cet article, que le mari ſeul, ſans le conſentement de ſa femme, peut, en la ſeule qualité de mari, retirer l'héritage vendu par les parens de ſa femme, provenu de la ligne d'icelle ; que la femme mariée peut auſſi en ſon nom, ſans l'autorité de ſon mari, demander le retrait lignager, & que ſi l'acquéreur objecte la fin de non-recevoir contre la femme pour ne pouvoir eſter en jugement, qu'elle ſe fera autoriſer par Juſtice, que ſi elle eſt mineure, il lui ſera nommé un curateur aux cauſes ; &

qu'en pareille espece, M. du Pineau sur l'article 346 de sa Coutume, rapporte qu'un acquéreur fut condamné de connoître ladite femme à retrait.

Pour éviter tout incident, comme nous l'avons dit ci-dessus, le mari retirera au nom de sa femme, & elle sera employée aux qualités, comme retirant avec lui, ou bien la femme peut retirer, duement autorisée de son mari, & le mari y sera employé pour l'autorisation : & s'il ne consent l'autoriser, avant de rien entreprendre, elle se fera autoriser en justice, en présentant sa requête à cet effet.

Le pupille hors d'enfance sans tuteur, continue M. de Malicottes, & l'adulte sans curateur, sont recevables à faire le retrait lignager, en se faisant assister d'un curateur aux causes.

Lorsque le lignager est un mineur sous puissance de tuteur, dit M. Pothier au lieu cité, *ch. 8, nomb. 262, pag. 235*, la demande en retrait, de même que les autres actions, se donne à la requête de son tuteur ou de son curateur, en sadite qualité de tuteur ou curateur d'un tel : si c'est un mineur émancipé, elle se donne à sa requête, avec l'assistance de son curateur.

Si c'est une femme sous puissance de mari, selon la disposition de quelques Coutumes, la demande peut se donner non-seulement par le mari & la femme, conjointement, mais même par le mari seul, pourvu qu'il la donne en sa qualité de mari d'une telle. M. Pothier ne pense pas que dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, la demande fut bien donnée par le mari seul, ne pouvant exercer que les actions mobiliaires & possessoires de sa femme, & non les immobiliaires, telle que celle du retrait.

Je conseille, pour éviter incident aux maris & femmes qui voudront exercer le retrait lignager ou féodal, de le faire conjointement, c'est-à-dire, que la femme retire personnellement, & que son mari ne paroisse au retrait que pour l'autoriser à retirer, ou comme dit est, que le mari retire au nom de sa femme, qu'elle soit employée aux qualités, & que toute la procédure se fasse au nom des deux, constituant tous deux le même procureur.

Comment la femme mariée peut retirer sans être autorisée de son mari ?

DAME Louise-Charlotte de Thibault de la Rochetullon, veuve de messire Louis René, marquis de Courtalvel & de Pezé, Che-

valier, Seigneur desdits lieux, dame de la terre, fief & seigneurie de Vaux, & autres lieux, demeurante à Paris, ayant présenté une requête au Bailli de la Châtellenie d'Aſſé-le-Boisne, afin qu'il lui fût permis de retirer féodalement certains héritages, acquis par le sieur Jean-Daniel le Noir Dufresne, marchand de la ville d'Alençon, de messire Jean-François Prudhomme, Seigneur de Mellay, & fait assigner ledit sieur Dufresne, le 5 Mai 1775; consulté si l'action étoit réguliere, & si le sieur le Noir n'avoit point de moyens de nullité à opposer, pour se conserver dans la propriété & possession des biens par lui acquis, d'autant que ladite dame retrayante, étoit lors épouse de M. le Comte d'Argouge, qui ne paroissoit point aux qualités pour l'autoriser, & que sans autorisation, elle ne pouvoit ester en justice, & par conséquent que le retrait étoit nul, suivant les Arrêts rapportés par M. de Lacombe en son Recueil de Jurisprudence Civile, au mot *autorisation*, n. 21. Par Denisart aux mots *ester à droit*. Par M. Pothier en son introduction, au titre 10 de sa Coutume, *ch. 8, § 2, nomb. 143, & suiv. pag. 321* de l'édition de 1772.

Dans l'espece, j'ai répondu que le retrait étoit valide, & que les dispositions des loix étoient remplies à la lettre, parce que la dame retrayante se trouvoit autorisée par justice à faire le retrait, par la permission qui lui étoit accordée par le Juge, qui avoit répondu sa requête, & qu'il n'étoit pas nécessaire que l'Ordonnance du Juge contînt une autorisation expresse, suffisant qu'elle l'eût demandée, & que mandement lui fût accordé pour assigner ledit sieur Dufresne.

La même regle auroit lieu pour la femme mariée qui voudroit retirer par retrait lignager; pour éviter difficulté, toute femme mariée fera prudemment de se faire autoriser nommément, pour intenter ledit retrait; mais quoiqu'il n'y eut pas d'autorisation spéciale, la femme mariée ayant présenté requête pour avoir mandement, pour faire appeller l'acquéreur en retrait, le Juge le lui accordant, elle est réputée par lui suffisamment autorisée.

Il en seroit autrement, si la femme mariée intente son retrait féodal ou lignager, sans présenter de requête; mais par un simple exploit, sans que son mari fût aux qualités pour l'autoriser, dans ce cas, je conseillerois à l'acquéreur de se laisser juger par défaut, & d'appeller de la Sentence de reconnoissance, & en cause d'appel, d'opposer le défaut d'autorisation.

Nul doute qu'une femme séparée par son contrat de mariage ou

depuis, peut retirer en son nom seul, & qu'elle n'a pas besoin d'être de nouveau autorisée, ni par le Juge, ni par son mari.

Lorsque le retrait s'exerce pour des enfans qui sont sous la puissance paternelle, continue M. Pothier, la demande se donne par le pere en sa qualité de légitime administrateur des droits & actions de l'enfant, pour lequel le retrait s'exerce : cela a lieu, quand même le pere seroit le vendeur de l'héritage, dont le retrait s'exerce.

Lorsque la demande en retrait se donne au nom d'un enfant qui n'est pas encore né, elle se donne par un curateur créé *ad hoc*.

L'an & jour du retrait lignager ne commence ni de la date du contrat, ni de la prise de possession de l'acquéreur, mais seulement du jour de l'insinuation du contrat de vente.

A présent, dit M. de Lacombe en son Recueil de Jurisprudence Civile, aux mots *retrait lignager*, *insinuation*, le tems fixé par les Coutumes pour le retrait féodal ou lignager, ne court que du jour de l'insinuation, ou enrégistrement du contrat. Edit du mois de Décembre 1703, article 26 rapporté dans Neron, t. 2.

Comme le retrait préjudicie à la liberté naturelle de vendre & d'acquérir, les Coutumes ont fixé un terme au delà duquel il ne peut plus être exercé; les Coutumes du Maine & d'Anjou sembloient faire commencer pour le retrait lignager l'an & jour du jour de la passation du contrat, mais aujourd'hui le retrait lignager ne court que du jour de l'insinuation du contrat, & non du jour de la passation d'icelui, aux termes dudit art. 26 de l'Edit de 1703.

Il faut noter que le jour de l'insinuation est compris dans les trois cens soixante-cinq jours qui composent l'année, & qu'après trois cens soixante-six jours le lignager ne vient plus dans le tems fatal, c'est-à-dire, dans l'an & jour; ainsi, un contrat ayant été insinué le 29 Juillet 1736, avant midi, retrait intenté le 29 Juillet 1737, à sept heures du soir, a été déclaré valable, par Arrêt rendu en pareille espece, le 2 Août 1740, au rapport de M. de Montulé; il est rapporté par M. de Lacombe, aux mots *retrait lignager*, *an & jour*.

Le lignager a donc trois cens soixante-six jours pour former son action, & il vient toujours à tems, lorsque l'exploit d'ajournement est donné le dernier jour.

Le contrat insinué le premier Janvier 1775, on peut retirer à droit de sang & ligne le premier Janvier de l'année suivante 1776; mais non le 2 de Janvier, parce que la Coutume n'accorde que l'an & jour pour retirer.

Au 31 Décembre accompli, l'an accordé aux lignagers pour retirer eſt révolu, & le premier Janvier de l'année ſuivante, eſt le jour qui eſt accordé outre l'année, ce premier jour de Janvier de l'année 1776, eſt le trois cens ſoixante-ſixieme jour, parce qu'il n'y a point deux premiers de Janvier dans une année, & que les jours ne ſe comptent point d'heure à heure.

De même un contrat ayant été inſinué le 14 Septembre 1768, les lignagers ont pu faire ſignifier leur exploit en retrait le 14 Septembre de l'année ſuivante 1769; mais s'ils y étoient venus le 15 du même mois, ils n'y venoient plus à tems, parce que l'an & jour étoit paſſé, & qu'ils n'ont eu que juſqu'à l'heure de minuit, du 14 Septembre 1769 pour retirer.

Le jour de l'inſinuation eſt compris dans les trois cens ſoixante-cinq jours, qui compoſent l'année, & après trois cens ſoixante-ſix jours, les lignagers ne ſont plus dans le délai fatal; dans la derniere eſpece propoſée, quel eſt ce trois cens ſoixante-ſixieme jour? c'eſt le quatorzieme jour de Septembre 1769, ne pouvant y avoir deux quatorzieme de Septembre dans une même année; ſi le lignager n'eut donc pas ſignifié ſon retrait le quatorzieme jour, mais le quinzieme, il n'étoit plus à tems de le faire: l'an & jour étoit paſſé, & il étoit déchu de pouvoir retirer.

Les jours ne ſe comptent point d'heure à heure, ni de moment à moment, le jour de l'inſinuation, à quelque heure du matin ou du ſoir que le contrat ait été enſaiſiné, eſt compté pour un jour, & ſi l'enſaiſinement du contrat n'eſt fait par exemple que le 14 Septembre après midi, on ne comptera point le premier jour de l'an & jour, à midi du quinzieme jour de Septembre, mais ledit jour, quinzieme Septembre, ſera le ſecond jour de l'an, & le quatorzieme, le premier; d'où il faut conclure que le quatorzieme jour de Septembre 1769, a été le dernier jour du tems fatal pour retirer, lorſque l'enſaiſinement du contrat a été fait le 14 Septembre 1768, lors même que ledit contrat n'a été inſinué que l'après midi dudit jour 14 Septembre 1768.

Telle eſt la Juriſprudence de nos jours; on trouve même un ancien Arrêt du 31 Mai 1650, rapporté au Journal des Audiences, *t. 1, liv. 6, c. 9, p. 468*, qui l'a ainſi décidé, même lorſque l'année eſt biſſextile.

Dans l'eſpece de cet Arrêt, le lignager avoit intenté ſon action en retrait le 28 Avril 1649, & l'adjudication de la maiſon dont étoit queſtion, étoit du 27 Avril 1648, il fut débouté de ſon retrait lignager.

Tel eſt également le ſentiment de M. de Malicottes; voici comme il s'en explique. Comme ſi le contrat eſt paſſé le premier jour de Janvier, l'an finira le dernier Décembre enſuivant, & outre, il y aura encore un jour, parce qu'en un an il ne peut y avoir deux premiers jours de Janvier: & M. du Pineau, ſur l'article 346 de la Coutume d'Anjou, atteſte la même Juriſprudence. . . . . .

Dites néanmoins, ſans héſiter, ce ſont ſes termes, *que l'ajournement doit être fait au moins le premier jour de l'année ſuivante, ſavoir, le trois cens ſoixante-ſixieme jour.*

L'an & jour dont parlent nos Coutumes, dit M. Deniſart aux mots *retrait lignager*, ſe comptent de maniere que ce délai ſe trouvera réſolu au premier Janvier, s'il court du premier Janvier précédent, de même du 2 au 2, &c.

M. Pothier en ſon traité des retraits, *part. 1, ch. 7, art. 1, nomb. 216, pag. 203*, décide quel eſt le tems réglé par les Coutumes, dans lequel le retrait doit être exercé; & voici comme il s'explique au nombre 217: pluſieurs Coutumes, telles que celles de Paris & d'Orleans, diſent *dans l'an & jour*, mais par ces termes, *& jour*, il ne faut pas croire qu'elles accordent un jour de plus que les Coutumes, qui diſent ſimplement dans l'année; elles n'ont entendu autre choſe, ſinon qu'elles accordent le terme d'un an, *non compris le jour du terme* duquel le tems doit courir: & elles décident par-là la fameuſe queſtion, agitée autrefois par des anciens interpretes, *an dies termini debeat computari in termino.*

Par exemple, continue ce Juriſconſulte dans la Coutume d'Orleans, dans laquelle le tems de retrait court du jour de l'inſinuation du contrat, ſi j'ai acheté un héritage le premier Mai 1750, & que le contrat ait été inſinué le même jour, quoique le dernier jour de l'année, en la commençant au 1er Mai 1750, ſoit le dernier jour d'Avril 1751, néanmoins la famille a encore tout le jour du 1er Mai 1751; parce que la Coutume, qui ne veut pas que le jour du premier Mai, qui eſt le jour du terme duquel l'année a commencé à courir, ſoit compté, accorde un jour après la révolution de l'année, qui tient lieu du premier jour du terme qui ne doit pas être compté: mais il ne ſeroit plus tems le ſecond de Mai.

Cet an & jour que les Coutumes accordent pour le tems du retrait, eſt un eſpace de trois cens ſoixante-cinq jours, non compris le jour du terme: ce tems ſe compte par jour, & non par momens; c'eſt pourquoi il n'importe en quelque tems de la journée l'inſinuation du contrat a été faite, quand même elle auroit été

faite le premier jour de Mai 1750, avant midi; la famille n'en aura pas moins toute la journée du premier Mai 1751, jusqu'au soir, pour exercer le retrait.

M. Pothier observe aussi, que si l'année est une année bissextile, que le jour intercalaire, qui est le 29 de Février, n'est pas compté dans les trois cens soixante-cinq jours, & qu'il est censé, lorsqu'il est question de composer une année, ne faire qu'un même jour, avec le jour précédent.

L'Edit des insinuations, dit encore M. Pothier au même endroit, nombre 230, ordonne que le tems du retrait ne courra que du jour de l'insinuation, & que cette loi doit être observée dans tout le Royaume, & que dans les Coutumes qui faisoient courir le tems du retrait du jour du contrat, il ne peut plus, suivant cette loi, commencer à courir que du jour de l'insinuation.

M. Bodreau dit, qu'an & jour s'entend, que si le contrat est passé le 13 Mars 1654, l'ajournement peût être baillé le 13 Mars 1655, & que *dies termini computatur in termino.*

Ce Commentateur dit encore, qu'il a été jugé par Arrêt du 16 Avril 1574, rapporté par le Vest, Arrêt 132, & par un autre du 7 Septembre 1602, rapporté par Tronçon, que les assignations en retrait faites de nuit, sont nulles.

Il dit enfin, qu'il a été jugé par Arrêt du 21 Juillet 1646, qu'un retrayant reconnoissant de l'erreur & défaut de formalités en son ajournement, le peut réformer par un autre, en déclarant qu'il n'entend pas se servir du premier, & offrant les dépens tels que de raison, s'il y a quelques poursuites faites en conséquence de l'ajournement, pourvu que le second exploit soit donné dans l'an & jour.

M. de Malicottes, *ou de la possession prise*, dit, que ces mots ne sont ès regîstres de la Cour, pourquoi la prise de possession devant Notaires & témoins, n'est point de la forme & essence en cette Coutume, en tout cas aujourd'hui l'an & jour ne commence que du jour de l'insinuation.

MM. de Malicottes & Bodreau rapportent plusieurs Arrêts, par lesquels il a été jugé que l'an du retrait lignager, pour l'héritage de la femme vendu par le mari, ne court que du jour de la ratification faite par la femme du contrat de vendition.

M. du Pineau soutient, ainsi que M. Bodreau, que l'exploit d'ajournement en retrait, ne peut être donné de nuit, c'est-à-dire,

après

après soleil couché, mais qu'il peut être donné un jour de Dimanche ou de Fête, pourvu que le jour auquel l'assignation est donnée, soit le dernier jour du terme accordé par la Coutume pour le retrait; M. Pothier, *ibid. nombres 268 & 269.*

Aujourd'hui, dit M. Pocquet en ses Regles du Droit Français, *ch. 5*, des retraits, *nomb. 42*, *pag. 508*, par l'Edit des insinuations Laïques, le tems d'exclusion de retrait ne commence à courir que du jour que le contrat de vente a été insinué.

Au nombre 43, il suffit que l'exploit d'ajournement en retrait lignager, ait été donné dans l'an & jour, quoique l'assignation n'échée qu'après l'an & jour : mais à Paris, l'assignation doit échoir dans l'an & jour.

Au nombre 44, l'assignation ou ajournement en retrait donné un jour de Fête, est valable.

Et aux nombres 48, 49 & 50, sur la question de savoir, si le tems du retrait court du jour du contrat de vente, ou du jour de la ratification, on distingue, si le contrat étoit valable en soi, que la ratification n'ait été ajoutée que pour une plus grande précaution; par exemple, si celui qui avoit donné pouvoir de vendre, ratifie dans la suite le contrat de vente, fait par son procureur, le tems du retrait court du jour du contrat : la ratification a un effet rétroactif au jour de l'acte.

Il en seroit de même, si le contrat étant valable en soi, pouvoit être résolu par la restitution du vendeur, pour cause de minorité ou de lésion, le tems du retrait court du jour du contrat, non du jour de la ratification.

Si au contraire le contrat étoit nul en lui-même, & qu'il ne prit sa force que de la ratification : comme si la femme avoit vendu sans être autorisée de son mari, ou si un mari avoit vendu le bien de sa femme sans son consentement, ou toute autre personne, le bien d'autrui, sans procuration du propriétaire, & qu'ensuite la femme ou le propriétaire ratifient, le tems du retrait ne court que du jour de la ratification, non du jour du contrat.

M. Pocquet en sa nouvelle observation, sur l'article 360 de sa Coutume, dit, que si le contrat a été fait par un majeur de vingt ans, mineur de vingt-cinq ans, que l'an & jour du retrait court du jour du contrat, & non pas du jour de la ratification.

Il va plus loin, & soutient qu'il en est de même si le contrat de vente a été fait par un mineur de vingt ans, quoiqu'il ne soit ratifié que long-tems après dans la majorité : parce que le contrat

fait par un mineur n'eſt pas nul en ſoi, quoiqu'il puiſſe être annullé par le bénéfice de la reſtitution, & la ratification faite par le mineur, devenu majeur, a un effet rétroactif au jour du contrat; l'eſpérance de la reſtitution, ou le procès même intenté par le mineur, pour ſe faire reſtituer, & dont enſuite il ſe déſiſte par une tranſaction, portant ratification, ne doivent pas ſuſpendre l'action en retrait, ni en excuſer le retardement; parce que le retrait peut & doit être exécuté à la charge du procès fait à l'acquéreur, ſuivant la diſpoſition des articles 385 de la Coutume d'Anjou, & 395 du Maine.

Nous avons vu ſur l'article 359 ci-deſſus, de quel tems commence à courir l'an & jour du retrait féodal; on y renvoie le lecteur: voir auſſi le traité des fiefs de M. Pocquet, *l. 5, c. 6, p. 480*, dans quels tems l'action en retrait féodal doit être intentée. Nous verrons ſur l'article 372 ci-après, de quel jour commence à courir le tems du retrait lignager ou féodal, dans un contrat de vente, avec faculté de réméré.

ART. CCCLXII.

Et quand les acquéreurs ne peuvent être trouvés pour leur bailler ajournement, ſoit de retrait lignager ou féodal, le ſergent, au bailliage duquel leſdites choſes acquiſes ſont aſſiſes, peut à la requête dudit lignager, ſans mandement ou commiſſion, ou autre ſergent par mandement ou commiſſion du Juge compétent, ſaiſir en main de Cour icelles choſes acquiſes, & y mettre commiſſaires pour gouverner leſdites choſes, juſqu'à ce qu'on ait trouvé ledit acquéreur pour lui ſignifier, & bailler ledit ajournement de retrait. Et ſemblablement le peut faire faire le Seigneur féodal de ce que d'icelui acquêt ſeroit en ſon fief & nueſſe. Et ladite ſaiſine ainſi faite, le tems ne court point contre ledit lignager ou Seigneur féodal, mais ſont toujours à tems de faire bailler

ledit ajournement de retrait toutes fois & quantes que ledit acquéreur ſe trouvera pour requérir la délivrance deſdites choſes ainſi ſaiſies.

L'Article 351 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Ajournement donné en demande de retrait à ceux qui n'ont point de domicile connu, qui ſont abſens ou étrangers.

Voir mon Commentaire ſur l'Article 391 ci-après.

ART. CCCLXIII.

En tranſport d'héritage & choſe immeuble baillé à rente fait ſans fraude à toujoursmais, ni en contrat d'echange auſſi fait ſans fraude n'y a point de retrait, ſi le preneur, ou l'un de ceux qui acquiert par échange ou rente, ne retournoit argent ou autre meuble, mais s'il y avoit argent baillé ou promis bailler, ou autre meuble équipollent, il y auroit retrait aux lignagers, ou au Seigneur de fief, ſi les lignagers ne le prenoient : c'eſt à ſavoir, en contrat d'échange à la raiſon de l'argent baillé tant ſeulement, & pour le tout, en baillée à rente.

L'Article 353 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Lorſque l'échange n'eſt pas pur & abſolu, mais qu'il y a retour en argent ou autre meuble baillé ou promis bailler, il y a lieu au retrait à concurrence de ce qui eſt donné en argent ou meubles.

En contrat de baillée à rente fonciere, où il y a argent donné ou promis donner, il y a ouverture au retrait pour le tout.

Voir mon Commentaire sur les Articles 137, 172 358, & 412.

RELATIVEMENT à ce qui concerne l'échange, pour savoir en quel cas elle donne ouverture au retrait lignager & féodal, & quand il y a présomption de fraude, voir mon Commentaire sur l'article 412 ci-après.

Lorsque l'échange n'est pas pur & absolu, dit M. Pocquet en son traité des fiefs, *liv. 5, ch. 4, pag. 433*, & qu'il est mêlé de quelque autre négoce qui dégénere en contrat de vente, comme lorsqu'il y a un retour en argent, ou autre meuble, en ce cas, les Coutumes varient, quelques-unes ont estimé, qu'il faut juger de ce négoce par la partie prédominante.

Si la soulte ou retour excéde la valeur de l'héritage, donné en contréchange, cela passe pour vente, & le retrait y est reçu; si la soulte est au dessous, il n'y a point de retrait: & dans le cas où l'argent prédomine, il y a une autre variété.

Dans la Coutume de Poitou, art. 355; dans celle de Clermont en Beauvoisis, articles 2 & 19; & dans celle de Normandie, article 464, il y a retrait pour le tout. Dans celle de Paris, article 145, il n'y a retrait que jusqu'à concurrence de la soulte.

Dans celle de Tours, article 177; de Loudun, titre des retraits, article 19, on laisse à la liberté de celui des copermutans qui a donné l'argent, de connoître le retrait jusqu'à concurrence de la soulte, ou pour le tout.

Nos Coutumes d'Anjou, article 353, & du Maine, article 363, sont allées plus loin, continue M. Pocquet, elles admettent le retrait lignager ou féodal toutes les fois qu'il y a soulte, ou retour en argent, ou autres meubles dans l'échange, & à quelque somme que se monte ladite soulte, sans definir qu'elle prédomine: mais aussi retrait ne se fait qu'à raison de l'argent, & jusqu'à concurrence de la soulte seulement.

Voir à ce sujet M. Perlier en son traité du retrait, *part. 2, ch. 4, pag. 42, & suiv., nombres 91, 92 & 93.* Voir le Commentateur de la Coutume d'Orleans, sur l'article 474.

Si dans l'échange il y a soulte, ou retour en argent, ou meuble donné ou promis, en ce cas il y a lieu au retrait de l'héritage pour lequel l'argent ou le meuble a été donné ou promis, & ce jusqu'à concurrence seulement de la somme ou de la valeur du meuble.

Si le bail à rente fonciere n'eſt pas pur & abſolu, mais que le preneur à rente ait en faiſant le contrat de priſe à rente, donné, ou promis donner quelque ſomme d'argent, ou autre meuble au bailleur, en ce cas, dit M. Pocquet au lieu cité, *pag. 437*, il y a retrait pour le tout; les articles 137, 172 & 363 de la Coutume du Maine y ſont formels.

Quand on dit que dans cette eſpece il y a retrait pour le tout, il faut entendre cela de tout l'héritage donné à rente, à la charge par le retrayant de continuer, & ſervir la rente au bailleur, en quoi ce contrat de bail à rente differe du contrat d'échange; parce que dans le contrat d'échange, où il y a argent donné ou promis, il n'y a retrait que juſqu'à concurrence de l'argent : mais dans le bail à rente, quelque petite ſomme qui ait été donnée ou promiſe, il y a lieu au retrait pour tout l'héritage arrenté.

Il y a auſſi dans cette eſpece, différence entre le retrait & les lods & ventes, continue M. Pocquet, car il n'y a lieu aux lods & ventes qu'à proportion de l'argent; mais il y a lieu au retrait pour le tout; il n'importe que l'argent ait été donné, ou promis par le contrat de bail à rente, ou par une contre-lettre, ou autre acte ſéparé paſſé devant Notaire, ou ſous ſeing privé : la Coutume a parlé pour l'un & l'autre cas.

M. du Pineau ſur l'article 352 de ſa Coutume, aux mots, *mais s'il y a argent baillé*, va plus avant, & dit, que ſi l'argent a été promis ou donné ſans écrit, la preuve en peut être faite par témoins, parce que c'eſt une fraude, exceptée de l'Ordonnance de Moulins, article 54, & de l'Ordonnance de 1667, *tit. 20, art. 2.*

Il eſt à remarquer qu'une ſomme modique, donnée pour arrhes, ou pot de vin, ne rendroit pas le bail à rente fonciere ſujet au retrait; mais ſuivant le ſentiment de M. Pocquet, ſomme donnée ou promiſe, excédant une année de la rente, y donneroit ouverture.

Dans la ceſſion du bail à rente, ſoit que l'argent ait été donné par le ceſſionnaire au cédant, ou par le cédant au ceſſionnaire, il y a ouverture au retrait lignager & féodal.

Le bail à rente n'étant exempt du retrait, dit M. Pothier en ſon traité des retraits, *part. 1, ch. 4, § 2, pag. 97, nomb. 200*, qu'autant qu'il eſt bail à rente non rachetable, quoique le bail n'exprime aucune faculté de racheter, ſi les lignagers ou le Seigneur peuvent juſtifier, ou par écrit, ou même par témoins, que

cette faculté a été accordée par une clause secrette, le bail donnera lieu au retrait; ils peuvent même, sur la vérité de ce fait, déférer le serment à l'acquéreur.

Plusieurs Coutumes, continue le même Auteur au nombre 102, exigent aussi pour que le bail à rente non rachetable, ne donne pas lieu au retrait, qu'il n'y ait pas par le bail *bourse déliée*, qu'il n'y ait pas *argent baillé ou promis bailler.*

Melun, Sens, Châteauneuf, &c. La Coutume d'Orleans, article 389, décide aussi qu'il y a lieu au retrait.

» Si par le bail il y a quelque somme de deniers, ou somme » mobiliaire, baillée ou promise bailler. «

Voir l'Arrêt de réglement du 6 Avril 1775, rapporté, *tom. 2, pag.* 292 de mon Commentaire, qui assujettit les baux à rente foncière, stipulée rachetable aux lods & ventes.

ART. CCCLXIV.

Aussi si en faisant ledit contrat de prise à rente ou échange, avoit paction, promesse ou intelligence de bailler ou faire bailler deniers pour l'amortissement d'icelle rente, ou partie d'icelle, que le preneur fît ou promît faire, ou faire faire dedans l'an, ou autre tems d'après icelui contrat. Et à semblable ès contrats d'échange s'il promet d'acheter ou faire acheter le contréchange, ou d'en bailler ou faire bailler deniers, en maniere que par le moyen de telle promesse ou intelligence, ledit contréchange ne demeurât ès mains de celui à qui il a été baillé, en icelui cas y auroit retrait pour tout ledit contrat à la charge dessus dite.

ART. CCCLXV.

Aussi en faisant ledit contrat, ou au dedans de l'an & jour d'icelui, y avoit promesse d'amortir icelle rente, & d'en bailler deniers au bail-

leur en quelque tems que ce soit, puisqu'il s'y soumet en maniere qu'il y est contraignable, y a retrait par la maniere dessus dite.

Les Articles 354 & 355 de la Coutume d'Anjou sont semblables.

Il y a fraude en l'échange lorsqu'il y a paction & convention qu'un des fonds échangés sera retiré ou racheté.

Et il y a fraude au bail à rente lorsqu'il y a paction & obligation de l'amortir dans un certain délai, ou de payer une somme d'argent en outre la rente.

Dans l'un & l'autre cas, il y a lieu au retrait lignager & féodal.

Voir mon Commentaire sur les Articles 137, 363 & 412.

CETTE matiere, dit M. Pocquet en son Traité des Fiefs, *liv. 5, ch. 4, pag. 441*, est très-sujette à fraude, & il arrive souvent que ceux qui ont dessein de vendre pour frauder les Seigneurs de leurs droits, & écarter les lignagers du retrait, prennent le tour de l'échange, ou du bail à rente frauduleux.

Par exemple, si en faisant le contrat de bail à rente fonciere, stipulée irraquittable, il y a promesse, paction, ou intelligence de la part du preneur, de racheter la rente, ou de la faire racheter par un tiers, il y a lieu au retrait; article 354 d'Anjou, 364 de celle du Maine, & 500 de celle de Normandie : ce qu'il faut entendre non-seulement de la promesse insérée dans le contrat de bail à rente, mais encore d'une promesse séparée du contrat, portée par une contre-lettre, ou autre acte secret; entendez cela aussi de la promesse faite par écrit, & de la promesse verbale, dont on peut faire la preuve, ou par le ferment de la partie, ou par témoins; & parce que les contre-lettres se découvrent souvent avec le tems, on a reçu pour maxime que l'an & jour du retrait, ne court que du jour de la fraude découverte.

Il résulte de même des articles 355 de la Coutume d'Anjou, & 365 de celle du Maine, que si la faculté d'amortir n'est pas stipulée lors du contrat du bail à rente, mais seulement dans l'an & jour dudit contrat, que cela n'empêche pas que la chose ne-

rentée ne soit sujette à retrait ; car on suppose que cette faculté accordée, n'est qu'une suite & une exécution des promesses faites auparavant, & lors du bail à rente.

Par une troisieme disposition employée dans les articles 356 de la Coutume d'Anjou, & 366 de celle du Maine, il est dit, que si la rente est amortie dans l'an du contrat de bail à rente, il y a lieu au retrait : & en ce cas, le retrayant n'est point obligé de prouver qu'il y ait eu paction précédente de racheter la rente, la présomption est de droit, laquelle non-seulement dispense le retrayant de la nécessité d'en faire la preuve, mais rejette la preuve du contraire, que le preneur à rente offriroit de faire.

Il faut observer, dit enfin M. Pocquet, que dans tous les cas ci-dessus, où il y a faculté d'amortir la rente, soit par le contrat de bail à rente, soit par un acte séparé, soit lors du contrat ou dans l'an suivant, ou lorsque sans paction précédente la rente est amortie dans l'an, il y a lieu au retrait du fonds donné à rente, en rendant le fort principal de ladite rente rachetable, ou rachetée, avec les frais & loyaux coûts.

Mais si le rachat d'une rente fonciere non rachetable est faite après l'an, il n'y a retrait que de la rente, & non pas du fonds, à moins que le retrayant ne justifie que ce rachat a été fait en conséquence d'une faculté accordée de pouvoir le faire, stipulée lors du contrat de bail à rente, ou dans l'année suivante immédiatement.

Les clauses qui tendent à donner atteinte au droit du retrait, sont nulles, dit M. Pothier en son Traité des Retraits, *part.* 2, *ch.* 2, *nomb.* 24, *pag.* 22, les Coutumes pour assurer ce droit aux familles, se sont appliquées à la recherche des fraudes qui pourroient être concertées entre le vendeur & l'acheteur, pour en exclure & le lignager & le Seigneur, ou pour le leur rendre plus onéreux qu'il ne doit l'être.

Ces fraudes consistent, ou à déguiser le contrat de vente que les parties ont eu intention de faire, sous la fausse apparence d'un autre contrat, ou à faire paroître le prix & les conditions du marché plus onéreuses qu'elles ne sont, &c.

Voir M. de Lacombe aux mots *retrait lignager, fraude.*

Ainsi, relativement à l'échange, lorsque par le contrat il y a paction, que l'un des copermutans reprendra, ou fera racheter par un tiers l'héritage donné en échange, en quelque tems que la reprise & le rachat en soient faits, il y a lieu au retrait dans l'an

& jour de la reprise & du rachat, au profit des héritiers du copermutant qui se trouve dépossédé ; la fraude ayant eu son effet, y ayant *consilium & eventus.*

Il en est de même, lorsque sans convention précédente l'un des copermutans rachete dans l'an & jour de l'échange la chose par lui donnée en échange, ou la fait racheter dans l'an & jour par personne interposée ; car dans ces cas, dit M. Pocquet, l'intention secrette des parties de frauder les lignagers, ou le Seigneur de fief, par un échange simulé, est découverte par les circonstances qui l'ont accompagné, ou qui l'ont suivi.

Et pour ce qui concerne le bail à rente, si en faisant le contrat..... y a faculté de pouvoir amortir, ... il y a lieu aux profits féodaux, & au retrait.

De ce terme *contraignable*, dit M. Bodreau, on peut tirer cette conséquence, que ventes ne sont dues, ni le retrait reçu en baillée à rente, où il n'y a que simple faculté d'amortir, concédée au preneur à sa volonté, encore qu'il y ait un prix désigné : ce qui se pratique en cette Coutume, *combien que le contraire s'observe en Anjou.*

S'il y a obligation d'amortir la rente de la fieffe, & que le preneur y puisse être contraint, en ce cas, le bail à rente donne ouverture aux lods & ventes, & au retrait ; mais s'il n'y a qu'une simple faculté d'amortir, qu'une liberté au preneur de le faire, en ce cas sous la Coutume du Maine, il n'y a lieu ni aux lods & ventes, ni au retrait.

Voir mon Commentaire sur l'article 137, où je rapporte la nouvelle Jurisprudence pour les baux à rente, amortissables.

Les contrats d'échange, & de baillée à rente, continue M. Bodreau, sont sujets à retrait, quand il s'y remarque de la fraude, qui paroît par deux points concurrens, le conseil de frauder & l'événement, car l'un n'est suffisant, sans l'autre : toutefois, parce que le conseil est secret, une preuve n'est pas requise si claire qu'ès autres matieres, des présomptions & conjectures tirées des personnes contractantes, ou supposées de leur parentelle & affinité, baux à ferme, multiplicité de contrats, & autres moyens dont la preuve par témoins est admise, suffisent.

Quand il apparoît de la vendition de la rente ou de l'échange, il faut peu de conjectures pour faire voir l'intention de vendre en fraude des lignagers, comme quand l'acquisition de la rente est faite peu de tems après la baillée ; ou si celui qui a fait échange

peu de tems après poſſéde les deux fonds, ce qui eſt le cas du préſent article.

Il eſt raiſonnable de dire que le retrait commence du jour de la vendition de la rente, ou du contréchange par le copermutant; car quand quelque acte dépend du futur événement, la preſcription ne commence à courir pendant le tems du douteux événement.

ART. CCCLXVI.

Quand l'héritage, & choſe immeuble eſt baillée à rente, ô condition qu'en payant dedans certain tems aucun argent, la rente ſera annullée ou amortie, ſi l'argent eſt baillé pour ledit amortiſſement dedans l'an du contrat, le prochain aura par retrait le fonds de l'héritage & la rente enſemble, ou la rente ſans le fonds, lequel il lui plaira, en refondant les deniers & coûts. Et ſi la rente eſt amortie après l'an, le lignager n'aura le retrait que de la rente, mais audit cas, il ſera au choix du preneur de l'héritage de connoître le fonds de l'héritage ou la rente.

ART. CCCLXVII.

Et ne ſera contraint, le lignager qui veut prendre & avoir le retrait d'aucune rente, à prendre par ſondit retrait les arrérages échus de ladite rente, ni à les payer s'il ne lui plaît, & à ſemblable en vendition de rente.

Les Articles 356 & 357 de la Coutume d'Anjou répondent aux articles ci-deſſus.

De la baillée à rente, il y a lieu au retrait de la rente lorſqu'elle eſt amortie après l'an, & il y a lieu au retrait du fonds & de la rente, lorſque la rente eſt amortie dans l'an.

En Normandie, la rente de fieffe étant amortie dans les trente ans, l'amortissement donne ouverture aux lods & ventes, & au retrait lignager & féodal.

QU'UNE terre, qu'un domaine soient baillés à rente fonciere, perpétuelle, & irraquittable, ou fieffés, avec simple faculté laissée au preneur d'amortir la rente, les Commentateurs de la Coutume soutiennent qu'un pareil bail & contrat de fieffe ne donnent point ouverture au retrait lignager, ni féodal, pourvu que ladite rente ne vienne point à être amortie dans l'an, parce que si la rente est rembourfée dans l'année, un lignager du bailleur, ou le Seigneur, dans la directe duquel se trouvent les fonds fieffés, sont fondés à retirer les héritages baillés à rente, en rendant, & restituant au preneur les deniers qu'il a débourfés pour amortir la rente dont il a paru se charger : comme ce bail a été de peu de durée, on présume que les contractans avoient eu dessein de vendre & d'acheter, & qu'il y avoit eu paction & obligation secrette entr'eux, de réduire ledit bail en simple contrat de vente. Pourquoi ? A cause de la fraude présumée, il y a ouverture au retrait, tout & ainsi que si le contrat de baillée eût été un contrat de vente pur & absolu.

Ni le bailleur ni le preneur ne sont en perte ; le premier a reçu de son plein gré le prix de la rente qu'il s'étoit retenue ; & le second est indemnisé par le retrayant des sommes qu'il se trouve avoir payées au bailleur.

En retenant la même espece, si la rente fonciere procédant de bail d'héritage est amortie dans l'an, les lignagers & le Seigneur ont la liberté de retirer le fonds, comme dit est, ou de ne retirer que la rente ; & alors le preneur qui reste posseffeur des fonds qui lui sont ficffés, est tenu de continuer la rente au retrayant : auquel cas encore, le preneur n'est point en perte, puisque le fonds lui reste pour faire la rente, & que les deniers qu'il a payé au bailleur pour amortir la rente dont il s'étoit chargé envers lui, lui sont restitués par le retrayant.

Lorsque la rente n'est amortie qu'après l'an & jour du contrat de baillée à rente, lorsqu'il se présente ou un lignager ou le Seigneur pour retirer cette rente, le preneur a le choix ou de leur abandonner le fonds pour être déchargé de la rente, ou de conserver les fonds fieffés, à la charge de faire & continuer la rente

au retrayant : & dans l'un & l'autre cas encore, il eſt remboursé des ſommes payées au bailleur, & de tous frais & loyaux coûts.

Ou le lignager ou le Seigneur de fief uſe de ſon droit de retrait dans l'an & jour de la paſſation du contrat, par lequel la rente a été conſtituée, & ſe trouve rachetée; & en ce cas, parce qu'il en rendra le prix, dit M. du Pineau, il aura par retrait le fonds & la rente, c'eſt-à-dire, le fonds déchargé, & libre de la rente à l'avenir : ou le preneur du fonds, à la charge de la rente, en a fait l'amortiſſement après l'an & jour du premier contrat, par lequel elle a été conſtituée, & en ce cas le lignager ou le Seigneur de fief intentant leur action dans l'an & jour, à compter de la date de la quittance de cet amortiſſement & libération, aura ſeulement la rente par retrait, le fonds demeurant pardevers le défendeur; parce que par cet amortiſſement, il n'y a eu aliénation que de la rente, comme en l'article 394 d'Anjou, & 404 du Maine.

M. Pocquet en ſon Traité des Fiefs, *liv. 5, ch. 4, pag. 436*, ſe propoſe la queſtion de ſavoir, ſi la rente fonciere étant vendue à celui qui l'a doit, il y a ouverture au retrait lignager & féodal, & il ſe décide pour l'affirmative : voici comme il s'en explique.

De droit commun, le retrait n'a pas lieu en affranchiſſement de rente fonciere, parce que ce n'eſt pas tant un acquêt, qu'une libération, & qu'il ſeroit trop dur que celui qui a voulu affranchir ſon héritage de cette rente, fût privé de cet avantage par le retrait, & obligé de continuer la rente au retrayant. Telle eſt la diſpoſition de la Coutume de Tours, article 192, & de celle du grand Perche, article 197, qui a été étendue aux autres qui n'en parlent point, par Arrêt du 11 Février 1659, rapporté au Journal des Audiences, *tom. 1, liv. 10, ch. 8* : telle eſt auſſi la Juriſprudence du Parlement de Normandie, article 28 des placités de *1666*.

Cette queſtion, continue M. Pocquet, reçoit plus de difficulté dans nos Coutumes du Maine & d'Anjou : quelques-uns ont prétendu qu'il y falloit ſuivre la diſpoſition du droit commun ci-deſſus expliqué, à cauſe des articles 418 de la Coutume d'Anjou, & 432 de celle du Maine, qui portent qu'en abonnement, remiſe ou extinction de ſervices, devoirs & autres ſervitudes, moyennant argent, il n'y a point lieu au retrait.

Mais nonobſtant cela, il faut tenir le contraire, & la rente

foncière acquise par celui qui la devoit, est sujette au retrait, suivant les articles 394 de la Coutume d'Anjou, & 404 de celle du Maine, qui contiennent une disposition précise, & une limitation aux articles 418 de la Coutume d'Anjou, & 432 de celle du Maine.

Voir à ce sujet M. Pothier en son Traité de Retraits, *part. 2, ch. 4, nomb. 116, pag. 113*, & suiv., & mon Commentaire sur l'article 137 ci-dessus.

Sous les Coutumes du Maine & d'Anjou, lorsque la rente foncière procédant de bail à rente, stipulée irraquittable, est amortie dans l'an, on présume qu'il y a eu fraude, & que les parties ont eu dessein de vendre & d'acheter, de vendre, c'est-à-dire, purement & simplement; mais si la rente est amortie après l'an, il n'y a ouverture ni aux lods & ventes, ni au retrait, à moins qu'il ne soit prouvé que lors de la fieffe, il y a eu paction entre le bailleur & le preneur d'amortir ladite rente, n'ayant fait le bail que pour se parer des lods & ventes, & écarter les retrayans. La Coutume de Normandie va plus loin, & par les nouveaux réglemens, lorsque la rente foncière procédant de fieffe de biens situés sous le ressort du Parlement de Rouen, est amortie dans les trente ans, les treiziemes en sont dûs au Seigneur, & il y a ouverture au retrait lignager & féodal.

Le Roi par ses Déclarations des 14 Janvier 1698, 10 Janvier, & 26 Mai 1725, a dérogé en cela aux dispositions des articles 27 & 28 du réglement de 1666, appellés communément les placités; le bailleur du fonds recevant l'amortissement de la rente dans les trente ans, on présume que la fieffe n'étoit pas sérieuse: voir le traité des fiefs de M. de la Tournerie, *pag. 256*, & suiv., de l'édition de 1763.

Le retrayant, soit lignager, soit féodal, en retirant la rente, n'est tenu de prendre les arrérages qui en sont échus, ni tenu de les payer.

La raison de cet article, dit M. Bodreau, est que telles rentes ne sont dues qu'à cause des jouissances précédentes, & que le lignager n'ayant joui, n'en est pas tenu.

Ce même Auteur dit, que par la Coutume de Paris en l'article 138, il est porté que l'acheteur peut mettre les arrérages échus dans l'an, précédant l'ajournement, en ses loyaux coûts, en rendant aussi par lui les fruits qu'il auroit perçus dans ledit an, parce qu'il est équitable que celui qui a les fruits, paie les arrérages ou intérêts du prix des fruits.

Mais avec grande raison, continue M. Bodreau, notre Coutume n'oblige point le lignager à rembourser aucuns arrérages du passé, s'il ne lui plaît, afin de retrancher les différends qui pourroient intervenir pour la restitution des fruits, ou du prix d'iceux, s'ils n'étoient en essence, joint que celui qui prend les fruits, doit acquitter les rentes.

M. du Pineau, aux mots *à prendre par fondit retrait les arrérages échus*, dit, parce que ce sont des meubles, sur lesquels ne tombe point le retrait, sinon qu'ils fussent aliénés conjointement avec des immeubles; articles 361 d'Anjou, & 371 du Maine.

Voir mon Commentaire sur l'article 137, où je rapporte l'Arrêt de réglement, du 6 Avril 1775, qui a dérogé à l'usage qu'on suivoit sous la Coutume du Maine, relativement aux baux à rente; amortissables par simple faculté.

Si le preneur à rente amortit après l'an, il y a retrait de la rente, & ledit preneur ne peut plus l'amortir, mais seulement exponcer le fonds pour se libérer de la rente.

LES articles 366, 367 & 368 de la Coutume du Maine ont toujours paru très-obscurs, dit M. de Parence, & l'explication qu'on y donne ordinairement, paroît puérile & contraire au bon sens. Peut-on s'imaginer que les réformateurs n'aient pas prévu qu'un preneur à rente *qui a racheté après l'an*, ne rende pas d'une main, ce qu'il a reçu de l'autre d'un lignager retrayant, & que par cette subtilité, on ne fraude les parens du droit de retrait, puisque si on entend ces articles, comme on les explique communément, pour n'être point sujets au retrait, au lieu d'un contrat de vendition, on fera une baillée à rente, rachetable à la volonté du preneur, lequel un jour après l'an, l'amortira.

Quelques-uns ont prétendu, que nonobstant ce que porte la Coutume, il y a lieu au retrait; mais sans s'écarter de l'esprit, & même des termes de la Coutume, M. Pichon, célebre Avocat consultant de cette Ville, m'a fait part, ajoute M. de Parence, d'une découverte du sens de cet article, si heureuse & si naturelle, qu'on ne peut douter que ce ne soit le véritable esprit de la Coutume: il dit donc, que si la rente est amortie après l'an, le retrayant ne peut plus retirer *que la rente*, mais qu'elle *ne peut plus aussi être*

rachetée, en sorte que le preneur est obligé de la continuer, sans pouvoir la racheter ; & comme il est dur de faire perpétuellement une rente, la Coutume y a pourvu, en ajoutant qu'en ce cas, il est libre au preneur de reconnoître le retrait pour le fonds, & *d'abandonner ainsi l'héritage :* & à ce moyen il se libére, & fait une espece d'exponce. Avec cette explication qui paroît conforme au sens de la Coutume, le droit de tout le monde est conservé, les héritages ne sortent plus des familles, malgré les parens ; puisqu'ils peuvent du moins conserver une rente perpétuelle, qui tient lieu de l'héritage même, le preneur ne peut s'en plaindre ; puisqu'il a le pouvoir de faire exponce, & de choisir, s'il veut continuer la rente. Je suis persuadé, ajoute encore M. de Parence, que nos anciens l'ont entendu ainsi, autrement ils auroient badiné d'avoir accordé la liberté au preneur amortissant après l'an, *de rendre au retrayant son argent au même moment qu'il le donne :* ils auroient dû dire plutôt qu'en ce cas il n'y a point de retrait ; mais aussi ils auroient ouvert la porte aux fraudes, ce qui ne seroit pas de ces sortes de baillées, si l'interprétation commune subsistoit. L'article 368 favorise la découverte, car il est dit que dans l'an de l'amortissement, le lignager peut retirer par *retrait*, *la rente ;* il entend donc qu'elle sera continuée : autrement qui ne voit que depuis que le preneur l'a une fois amortie, *il l'amortira encore au retrayant*, ainsi il n'y auroit plus de retrait, ce qui seroit injuste ; car puisqu'il y a lieu aux ventes après le rachat, pourquoi n'y auroit-il pas lieu aussi au retrait ? Voilà sans difficulté la véritable explication de ces articles, qui n'ont point été entendus par nos Commentateurs, qui ont passé là difficulté sans y toucher, & que nous devons à M. Pichon.

De quel jour il y a retrait, lorsque la rente est amortie dans l'an ?

QUAND une rente amortissable, est rachetée dans l'an du contrat, dit M. de Parence à la date du mois d'Août 1720, on a demandé de quel jour partoit l'an du retrait, si c'est du jour du contrat, ou du jour de l'amortissement, ou enfin du jour que le remboursement est venu à la connoissance du lignager, & que le sentiment commun a été, que ce n'est point du jour du contrat, parce qu'en baillée, il n'y a lieu au retrait, articles 137 & 363 : que ce n'est pas aussi du jour de l'amortissement, parce que le lis-

gnager s'eſt repoſé ſur la bonne foi du contrat de baillée à rente; & qu'il n'eſt pas à préſumer qu'un acquéreur rembourſe ſi-tôt le prix d'un héritage qu'il a pris à rente; ce qui fait connoître que le contrat eſt frauduleux, & dans le deſſein de tromper les lignagers & le Seigneur de fief; c'eſt la diſpoſition de l'article 188 du Perche, qui répute frauduleux tout bail à rente amorti dans l'an, qu'ainſi l'an du retrait ne doit courir que du jour que la fraude a été découverte : lorſque l'article 366 admet le lignager à retirer ou le fonds ou la rente, pour une rente amortie dans l'an, il donne aſſez à entendre qu'un contrat de rente amortie dans l'an du contrat, doit être réputé un contrat de vendition pur & ſimple, mais frauduleux, & ſujet à retrait, *à die detectæ fraudis.*

EXTRAIT de la Déclaration du Roi, du 14 Janvier 1698, concernant le paiement des Droits Seigneuriaux, pour les héritages bédés à baux, à fieffe ou à rentes ſous la Coutume de Normandie.

NOUS avons par ces Préſentes, ſignées de notre main, dit, déclaré & ordonné, diſons, déclarons & ordonnons, voulons, & nous plaît, que ſans s'arrêter audit article 27 dudit Réglement de notre Cour de Parlement de Rouen, du 6 Avril 1666, les Droits Seigneuriaux, établis par la Coutume de notre Province de Normandie, pour les ventes ſimples d'héritages, & autres biens, ſoient à l'avenir payés en nodite Province, pour les baux à fieffes ou à rentes, lorſque le rachat en ſera fait avant trente années, à compter du jour & date des contrats. Donné à Verſailles le 14 de Janvier, l'an de grace 1698.

Regiſtré à Rouen en Parlement, le 6 de Février 1698.

EXTRAIT de la Déclaration du Roi, du 10 Janvier 1725, pour régler en quels cas le rachat des baux à fieffe ou à rentes des biens ſitués en Normandie, donne ouverture au retrait, & aux droits Seigneuriaux.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A tous ceux qui ces préſentes Lettres verront, SALUT. Pour obvier aux fraudes qui ſe pratiquoient journellement dans notre

notre province de Normandie, entre les vendeurs & acquéreurs de fonds d'héritages, soit nobles ou roturiers, pour sauver le paiement des droits seigneuriaux : le feu Roi, notre très-honoré Seigneur, & bisaïeul, auroit, par sa Déclaration du 14 Janvier 1698, ordonné, &c. A ces causes, &c. Voulons & nous plaît, que ladite Déclaration du 14 Janvier 1698, soit exécutée selon sa forme & teneur : & conformément à icelle, déclarons que notre intention a été, que les baux à fieffe ou à rentes d'héritages, & biens situés en notre Province de Normandie, dont le rachat auroit été fait avant trente ans, du jour & date des contrats, donne lieu à l'ouverture, & l'action en retrait ou clameur, ainsi qu'au paiement des droits seigneuriaux, ce qui n'aura lieu néanmoins à l'égard du retrait ou clameur, que pour les rachats desdites rentes qui seront faits à l'avenir, avant l'expiration desdits trente ans. Si donnons en mandement, &c.

Registré à Rouen en Parlement, l'Audience de ladite Cour séante, le 26 Janvier 1725. Signé, *Auzanet.*

Extrait de la Déclaration du Roi, du 26 Mai 1725, en interprétation de celle du 10 Janvier dernier, pour les cas des rachats de partie des baux à fieffe ou à rentes qui auront été faits dans le tems y porté, à cause de l'ouverture qu'il peut y avoir au retrait, & aux droits seigneuriaux.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A tous ceux qui ces présentes Lettres verront, SALUT. Par notre Déclaration du 10 Janvier dernier, Nous aurions ordonné que celle du 14 Janvier, concernant les baux à fieffe ou à rentes, seroit exécutée, &c. A ces causes, &c. Voulons, & nous plaît, que notre Déclaration du 10 Janvier dernier, soit exécutée selon sa forme & teneur, & en conséquence, que dans le cas ou partie de la rente, ou fieffe aura été rembourſée avant notredernière Déclaration, & l'autre viendroit à être rembourſée dans le cours de trente ans, à compter du jour & date desdits baux à fieffe, l'action en retrait, ou clameur féodale & lignagere ait lieu pour la totalité des biens cédés par lesdits baux à fieffe, lors du rachat de la partie restante à rembourser ; & seront pareillement audit cas, les droits seigneuriaux, payés pour le total desdits

biens baillés à fieffe, encore que partie de la rente eut été remboursée avant notredite Déclaration du 10 Janvier dernier. Si donnons en mandement, &c.

Registrée à Rouen en Parlement, l'Audience de la Cour séante, le 12 Juin 1725. Signé, *AUZANET.*

En l'année 1762, Titius demeurant Paroisse de Ravigny, ayant fieffé un bordage situé Paroisse de la Roche-Mabille en Normandie, pour 20 livres de rente fonciere, le preneur voulant se libérer, du consentement du bailleur, de cette rente, & l'amortir entre ses mains, lui paya en l'année 1774, une somme de 300 l., ne restant plus que 100 l. dudit amortissement, parce que Titius avoit consenti recevoir son remboursement sur le pied du denier 20; mais ledit preneur ayant été averti qu'il donnoit ouverture au retrait, & que le fonds pouvoit lui être clamé, il n'a point payé les 100 livres restantes, & s'est contenté d'en faire cent sols de rente.

Le frere de Titius étant venu me consulter, j'ai pensé qu'il pouvoit retirer, & comme il n'étoit pas en état de prouver le remboursement de 300 livres, le preneur ayant la quittance aux mains, qu'il se donnoit bien de garde de montrer, j'ai conseillé d'intenter le retrait; & au cas que le clamé ne convint pas de la vérité, de faire interroger Titius, & celui qui avoit acheté de lui, sur faits & articles; ladite rente fonciere se trouvant aux trois-quarts amortie dans les trente ans, j'ai cru que celui qui avoit commencé à amortir, avoit donné ouverture au retrait pour le tout, de même que son rembours donnoit lieu aux treziemes pour le tout.

ART. CCCLXVIII.

Si aucun héritage est baillé à rente, avec grace perpétuelle de recourre ladite rente, si-tôt qu'icelle rente est recousse, le lignager l'aura par retrait, si bon lui semble, dedans l'an & jour d'icelle recousse, en faisant bailler à l'acquéreur l'ajournement dedans l'an de la recousse, ou amortissement de ladite rente. Et si telle recousse est faite dedans l'an dudit contrat, le fonds & la rente seroient sujets à retrait, comme dessus est dit.

L'Article 358 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Lorſque par le contrat de baillée à rente, faculté eſt laiſſée au preneur d'amortir la rente quand bon lui ſemblera, s'il le fait dans l'an & jour de la baillée, le fonds & la rente ſont ſujets à retrait, en rendant ſimplement au preneur les deniers de l'amortiſſement, & tous frais & loyaux coûts; mais ſi la rente n'eſt amortie qu'après l'an, il n'y a lieu au retrait que de la rente, & non du fonds. Faculté de racheter une rente fonciere, ſe preſcrit par trente ans.

Nous avons déja traité ces queſtions ſur l'article précédent.

QUAND la rente eſt amortie dans l'an, dit M. Bodreau, il y a lieu au retrait, parce que la fraude eſt découverte par la recouſſe, qui n'eſt qu'une vendition fiduciaire.

M. du Pineau, aux mots *avec grace perpétuelle*, dit, quand les loix & ſtatuts ſe ſervent de ce mot *perpétuel*, cela eſt réduit à trente ans: ſoit qu'il ſoit dit à perpétuité, ou quand il lui plaira, ou toujours, ou toutes fois & quantes, ou de quelqu'autre ſorte qui ſignifie perpétuité de tems; c'eſt pourquoi on preſcrit par trente ans contre la faculté donnée d'amortir la rente de fieffe, en quelque terme qu'elle ſoit ſtipulée, concédée ou réſervée; cette regle manque dans les rentes conſtituées à prix d'argent, & dans les contrats véritablement pignoratifs.

Ajoutez, continue le même Auteur, qu'on ne preſcrit point contre la convention, par laquelle un lignager a emprunté de l'argent pour l'exécution du retrait, s'il a été employé, le fonds retiré demeure ſpécialement hypothéqué au créancier de cet argent, qui eſt cenſé en jouir par une maniere d'antichreſe, juſqu'à ce que le prix du rachat lui ſoit rembourſé.

M. du Pineau dit enfin aux mots, *en faiſant donner à l'acquéreur l'ajournement*, . . . que ces mots *à l'acquéreur* ſont fort à remarquer, deſquels on apprend que dans la Coutume d'Anjou, le contrat de bail à rente qui porte quelque convention que ce ſoit de la racheter; & ſous la Coutume du Maine, promeſſe & obligation de le faire, ſe réſout en un contrat d'achat, & qu'il donne ouverture aux lods & ventes, & au retrait lignager & féodal, ſans attendre le moment où la rente ſera amortie.

ART. CCCLXIX.

En baillée faite d'héritage pour payer les rentes fées & charges d'icelui, & sans fraude, n'y a point de retrait : mais s'il y a quelque argent baillé ou promis bailler, ou autre meuble, comme si le preneur demeuroit tenu acquitter les arrérages y auroit retrait.

L'Article 359 de la Coutume d'Anjou répond à celui-ci.

En baillée d'héritage, à la charge d'acquitter les rentes foncieres dont le fonds est maculé, il n'y a ouverture aux lods & ventes, ni au retrait lignager ni féodal ; mais s'il y a argent baillé ou promis bailler, ou que le preneur se charge d'acquitter les anciens arrérages dûs, il y a lieu aux lods & ventes, & au retrait.

Voir mon Commentaire sur les Articles 137, 363, 366, 367 & 368.

» EN baillée à rente faite sans fraude, où il n'y a argent baillé, porte l'article 137, n'y a ventes, ni retrait ; & s'il y avoit » argent baillé ou promis bailler, y auroit ventes, à raison de l'argent & retrait pour le tout. «

Si le bail à rente fonciere, dit M. Pocquet de Livoniere en son Traité des Fiefs, *liv. 5, ch. 4, pag. 437*, n'est pas pur & absolu, mais que le preneur à rente, en faisant le contrat de prise à rente, ait donné, ou promis donner quelque somme d'argent, ou autres meubles au bailleur, en ce cas, il y a lieu aux lods & ventes, à raison de l'argent donné ou promis, & retrait pour le tout.

Quand nous disons, continue M. Pocquet, que dans cette espece il y a retrait pour le tout, il faut entendre cela de tout l'héritage donné à rente ; mais à la charge par le retrayant de continuer & servir la rente au bailleur, en quoi ce contrat de bail à rente differe du contrat d'échange, ayant dit que dans le contrat d'échange, où il y a argent donné ou promis, il n'y a retrait, que jus-

qu'à concurrence de l'argent; mais dans le bail à rente, quelque petite somme qui ait été donnée ou promise, il y a lieu au retrait pour tout l'héritage arrenté.

Il n'importe, dit M. Pocquet, que l'argent ait été donné ou promis par le contrat de bail à rente, ou par une contre-lettre, ou autre acte séparé, passé devant Notaire, ou sous seing privé; cet Auteur prétend même que la preuve en peut être faite par témoins, parce que c'est une fraude exceptée de l'Ordonnance.

M. Pocquet dit avec raison, qu'une somme modique donnée pour arrhes ou pot de vin, n'assujettit point au retrait un bail à rente; mais que si la somme donnée ou promise, excéde une année de la rente, qu'il y a lieu au retrait pour le tout.

Le même Auteur soutient, d'après M. du Pineau, qu'il y a lieu au retrait dans la cession du bail à rente, soit que l'argent ait été donné par le cessionnaire au cédant, ou par le cédant au cessionnaire; toutefois que l'argent donné par le preneur, non pas au bailleur, mais à sa femme, à ses enfans, ou aux proxenetes & médiateurs, par forme de pot de vin, ne rend point le contrat de bail à rente, ni la cession du bail à rente sujet à retrait, pourvu qu'il n'y ait point de fraude.

Suivant Me Bodreau, la seconde nature de la baillée, qui est celle dont il est traité en cet article, lorsque l'héritage est cédé à la charge d'acquitter les rentes qui sont imposées sur le fonds, il n'y a ventes ni retrait, & n'importe que la cession soit faite au Seigneur direct ou féodal, ou à un tiers; car c'est plutôt un abandonnement, qu'une vendition: toutefois s'il y avoit remise des arrérages, en cédant au Seigneur direct, ou si un tiers promettoit les payer, il y auroit ouverture au retrait, suivant cet article, & l'avis de Tiraqueau, au retrait lignager.

Il est nécessaire, continue le même Commentateur, de remarquer que ce contrat de transport d'héritages, à condition seulement d'acquitter les charges foncieres, est de ceux qu'on appelle innominés, *do ut facias*, une espece de donation causée, non sujette à ventes, ni à retrait, ni à rachat, quand la terre seroit hommagée.

Mais toutefois le preneur peut être interrupté par le créancier de son bailleur au dedans de cinq ans, à moins aujourd'hui que le cessionnaire n'ait obtenu des lettres de ratification.

ART. CCCLXX.

En contrat de tranſaction pure & ſimple, faite ſans fraude n'y a ventes, retrait féodal ni lignager: mais le contrat de tranſaction où l'on pourroit noter fraude, avoir été faite au préjudice du Seigneur de fief ou des lignagers, ſeroit ſujet à ventes & retrait, tant lignager, que féodal: comme ſi par ledit contrat faiſant, celui à qui l'héritage demeure, bailloit argent, ou autre meuble, autant ou près que ledit héritage pourroit valoir, ou autrement, en quelque ſorte qu'on y peut noter fraude ou tromperie.

L'Article 360 de la Coutume d'Anjou qui répond à celui-ci, n'eſt pas ſemblable.

Quand & comment les tranſactions donnent ouverture aux lods & ventes, & au retrait lignager & féodal?

LA tranſaction en général, eſt une convention qui ſe fait entre deux, ou pluſieurs perſonnes, pour régler & terminer une affaire litigieuſe, dont l'événement eſt incertain, en promettant, donnant ou retenant quelque choſe par l'une des parties. Comme ces actes renferment ſouvent bien des diſpoſitions, étant paſſés entre différentes perſonnes, qui ont chacun leur intérêt à conſerver, il ſeroit preſqu'impoſſible de prévoir, & faire l'énumération de toutes les diſpoſitions que les tranſactions peuvent contenir, par rapport aux diſcuſſions & aux principes d'intérêts, & d'engagemens qui peuvent concerner chacune des parties, & ſur leſquelles elles tranſigent & s'accordent; d'où naît la difficulté de ſavoir, quand la tranſaction donne ouverture aux lods & ventes, & au retrait.

Une pareille queſtion ſe décide preſque toujours par les circonſtances, & l'on doit avoir égard à la teneur & aux diſpoſitions de l'acte, & aux différentes perſonnes qui y ont intérêt, pouvant ſe faire que la même tranſaction ſerve de titre perſonnel & particulier pour quelques-uns des contractans, & non pas pour les autres; les diſpoſitions qui les concernent n'ayant point de con-

nexité, ni de liaison nécessaire entr'elles, & pouvant s'exécuter, & sortir leur plein & entier effet, indépendamment les unes des autres.

L'on peut dire en général, qu'il n'est point dû de lods & ventes, & qu'il n'y a point ouverture au retrait, lorsque la transaction ne contient ni vente, ni cession, ni transport des biens fonds & héritages, dont est question par la transaction.

Que toute transaction au contraire qui transfere une propriété nouvelle à l'une des parties, peut donner ouverture aux lods & ventes, & au retrait, quoiqu'il n'y soit même pas parlé de vente, ni de cession, ni de transport : suffisant qu'il y ait changement de propriétaire, & que l'ancien possesseur soit dessaisi, sans qu'il paroisse qu'il y ait nécessité.

Lorsqu'il n'y a donc point mutation de possesseur, & que la transaction n'opere que la libération d'un procès, ou déja intenté, ou prêt à naître, il n'y a donc point ouverture, ni au retrait, ni aux lods & ventes.

Le fait, les circonstances, & les autres preuves que le Seigneur ou les lignagers peuvent fournir, doivent donc faire décider s'il y a eu une translation réelle de la propriété; ce n'est donc pas toujours le plus ou le moins d'argent qui est donné par la transaction, qui fait décider qu'il y a lieu aux lods & ventes, & au retrait, sur-tout quand il n'y a pas mutation de possesseur; parce que de pareils actes n'attribuent pas un droit nouveau au possesseur, ils le confirment seulement dans ses droits, & ce qui est donné pour se rédimer de procès, ne doit point être considéré.

Cependant, aux termes de cet article, si les deniers donnés par la transaction par celui à qui l'héritage demeure, approchent de la valeur du fonds, en ce cas, il y a lieu aux lods & ventes, & au retrait, sans que le lignager ou le seigneur soient obligés de prouver que le droit & la propriété appartiennent à celui qui fait abandon de l'héritage; ne pouvant tomber sous les sens, qu'un quelqu'un qui est véritablement propriétaire d'un héritage, se porte à payer à sa partie adverse, pour s'en assurer la propriété, une somme d'argent presque égale à la valeur d'icelui.

Pour qu'il y ait ouverture au retrait, & aux lods & ventes, il suffit donc que celui à qui l'héritage demeure, donne à l'autre autant, à peu près valant, que peut être apprécié l'héritage.

Ces principes mis une fois en avant, & qui servent à décider toutes les questions qui peuvent se présenter, reste la question de

ſavoir, ſur quel pied les lods & ventes doivent être payés, & quel doit être le ſort principal que le retrayant doit rembourſer.

Si la ſomme payée égale la valeur de l'héritage, c'eſt ſur ce pied que les lods & ventes ſe paient, & que le ſort principal doit être rembourſé en cas de retrait.

Si la tranſaction eſt feinte & ſimulée, & pour couvrir une aliénation, les lods & ventes, & le ſort principal doivent être fixés, eu égard à la vraie valeur de l'héritage; & pour faire cette fixation & priſée, il doit être convenu d'experts. Voir le Traité des Fiefs de M. Pocquet de Livoniere, *liv. 3, ch. 4, ſect. 7, pag. 279; & liv. 5, ch. 4, ſect. 4, pag. 450.*

Sous la Coutume d'Anjou, aux termes dudit article 360, on préſume qu'il y a fraude en la tranſaction, lorſqu'il y a changement de poſſeſſeur, ce qui peut donner en certains cas ouverture aux lods & ventes, & au retrait lignager & féodal; il n'en eſt pas de même ſous la Coutume du Maine, n'y ayant préſomption de fraude, que lorſqu'en faiſant le contrat, celui à qui l'héritage demeure, baille argent, ou autre meuble autant, ou preſqu'autant que l'héritage peut valoir.

M. Pothier en ſon introduction, au titre des fiefs de ſa Coutume, § 4, *nomb. 158, pag. 113*, dit, que ſi par la tranſaction le demandeur payoit au poſſeſſeur qui lui délaiſſe l'héritage, une ſomme à peu près égale à ſa valeur, que ce ſeroit une préſomption, qu'il appartenoit au poſſeſſeur, & que l'acte ſeroit un vrai contrat, déguiſé ſous le nom de tranſaction.

Le même Auteur s'explique à peu près de même dans ſon Traité des Retraits, *p. 1, ch. 4, § 5, nomb. 111, p. 105.*

Les Coutumes qui diſent que la tranſaction ne donne pas lieu au retrait, ajoutent, *s'il n'y a droit*, c'eſt-à-dire, ſi ce n'eſt pas pour déguiſer une vente que le propriétaire de l'héritage vouloit faire, qu'on a feint une conteſtation ſur la propriété de l'héritage entre les parties, & une tranſaction ſur cette conteſtation : cette fraude ſe préſume, lorſque la partie à qui l'héritage demeure, ou eſt délaiſſé par l'acte qualifié de tranſaction, donne une ſomme équivalente à peu près à la valeur de l'héritage.

Voir les principes de la Juriſprudence Françaiſe, *nomb. 223, pag. 276;* M. de Lacombe en ſon recueil de Juriſprudence Civile, aux mots *lods & ventes*, *tranſaction*, & aux mots *retrait*, *tranſaction;* & M. Deniſart, aux mots *retrait lignager.*

Il n'y a point lieu au retrait, dit Deniſart, dans le cas de

ranſaction ſur procès mu ; il en eſt autrement s'il y a eu mutation de poſſeſſeur, ou prix convenu : article 180 de Tours ; du Pineau, ſur l'article 360.

Cependant, continue Deniſart, par Arrêt du Vendredi 17 Juin 1768, ſur délibéré, au rapport de M. Blondeau, la Cour a débouté deux lignagers de leur demande en retrait, quoqu'il y eut mutation de poſſeſſeur & prix convenu, que même la tranſaction ne fût ni contrôlée ni énoncée dans le contrat de vente ; mais il étoit conſtant que l'objet vendu avoit donné lieu à pluſieurs procès, terminés par cette eſpece de tranſaction, ſuivie de la vente de l'objet contentieux, la queſtion ſe préſentoit dans la Coutume de Touraine, articles 156 & 180, plaidans Mes de Varicourt, la Borde & le Pot.

Dans ces ſortes de matieres, tout dépend des circonſtances. M. Bodreau, au mot *tranſaction*, dit, qu'il faut diſtinguer, comme quand celui qui tranſige, ſe départ de la poſſeſſion qu'il avoit en l'héritage duquel il jouiſſoit, & qu'il en prend argent, il y a lieu à ventes & à retrait : que ſi celui qui poſſéde, baille de l'argent, & demeure en jouiſſance, il n'y a lieu ni à ventes ni à retrait.

Car celui qui poſſéde, & qui baille argent, eſt plutôt eſtimé le faire pour ſe rédimer de procès, que pour acquérir ; & celui qui eſt en jouiſſance, ne ſe départant point de la choſe, n'eſt eſtimé vouloir l'aliéner.

L'Arrêt rendu en grand'chambre, au rapport de M. Pommyer, le 29 Juillet 1777, confirmatif d'une Sentence du Siege de la Barre Ducale de Mayenne, du 26 Mars 1776, a conſacré ces maximes pour les Coutumes du Maine & d'Anjou, au profit de Meſſire Henri-Emmanuel de Longlay de Villepail, Seigneur de Monhavou, Saint-Cyr & des Landes ; contre Meſſire Emmanuel-Alexis de Tragin de Cohardon, Seigneur de Pré-en-Pail, & Couptrain.

Dans l'eſpece, dame Eléonore-Radegonde d'Orleans de Rothelin, veuve de Marc-Auguſte, Marquis de Briquemault, vendit par contrat, atteſté des Notaires du Châtelet de Paris, le 23 Juin 1722, à François de Longlay de Villepail, pere dudit Henri-Emmanuel de Longlay, les terres & Seigneuries de Monhavou, Saint-Cyr & des Landes, ſituées en la Paroiſſe de Saint-Cyr-en-Pail, au Maine, pour le prix de 19000 livres, dont 1000 l. payés comptant : & quant aux 18000 livres reſtans, il fut ſtipulé qu'ils reſteroient aux mains de l'acquéreur juſqu'au décès de la dame venderesſe, à

cauſe, & pour ſûreté d'une ſubſtitution énoncée au contrat, qu'il en paieroit l'intérêt ſur le pied de 900 livres par an, & qu'il le continueroit juſques au paiement & rembourſement effectif des 18000 livres de principal.

M. de Villepail, acquéreur, ayant payé cet intérêt, en 1758, la mort de la Dame, Marquiſe de Briquemault, donna lieu à l'exigibilité des 18000 livres de principal.

La ſucceſſion de cette Dame, paſſa à la Marquiſe de Ferole, ſa fille, & unique héritiere, laquelle étant auſſi décédée, après avoir inſtitué ſa légataire univerſelle, dame Marie Catherine-Dorothée de Roncherolles de Pont-Saint-Pierre, Marquiſe de Rothelin, épouſe d'Alexandre d'Orleans, Marquis de Rothelin, Lieutenant-Général des Armées du Roi, M. de Villepail ne payant ni principal ni intérêts, après des commandemens & ſaiſies arrêts faits entre les mains des fermiers, la dame Marquiſe de Rothelin obtint au Châtelet, le 11 Mai 1763, une Sentence, qui, faute de paiement par M. de Villepail, de la ſomme de 18000 l., & des intérêts qui en étoient dûs, autoriſe le Marquis de Rothelin à rentrer dans la propriété, poſſeſſion & jouiſſance deſdites terres & dépendances, après la priſée & eſtimation qui en ſeroit faite par experts, dont les parties conviendroient . . . . , pour en jouir, faire & diſpoſer comme de choſe à lui appartenante du jour de ſa rentrée, & miſe en poſſeſſion.

Y ayant eu appel au Parlement de cette Sentence, & ſaiſie réelle de la Terre de Monhavou, le Marquis de Rothelin fit faire la priſée & eſtimation le 29 Novembre 1763, ſans que M. de Villepail eût voulu y comparoître : l'eſtimation deſdits biens fut portée à 33720 livres, & le Marquis de Rothelin conclut en la Cour, à la confirmation de la Sentence, à l'entérinement du procès verbal de viſite & eſtimation ; & comme les fonds avoient augmenté, à cauſe des améliorations, ne voulant profiter, au détriment de M. de Villepail, il demanda à être autoriſé à rentrer en la propriété, poſſeſſion & jouiſſance de la Terre de Monhavou, pour la ſomme de 33720 l., ſur laquelle ſeroit compenſé juſqu'à dûe concurrence les 18000 livres de prix principal de la vente, les intérêts & les dépens, frais & miſes d'exécution.

C'eſt dans cet état qu'eſt intervenu le 24 Février 1764, Arrêt, qui confirme la Sentence du Châtelet, du 11 Mai 1763, qui entérine le procès verbal de viſite, & qui autoriſe le Marquis de Rothelin à rentrer dès à préſent dans la propriété, poſſeſ-

sion & jouissance de la Terre de Monhavou, pour la somme de 33720 livres, &c.

Le Marquis de Rothelin après avoir fait sommer M. de Villepail de se trouver au compte qui étoit à faire entr'eux, y fit procéder en son absence.

Le Marquis de Rothelin étant décédé, sa veuve, & le Prince & la Princesse de Rochefort, le 21 Août 1770, firent signifier à M. de Villepail les Sentences, Arrêts & Acte de reprise, & déclarerent qu'ils alloient se mettre en possession de la Terre de Monhavou, *& qu'aussi-tôt après ils lui feroient des offres réelles*, &c.

Le 5 Septembre suivant, possession fut prise en leur nom, ce qui n'empêcha pas M. de Villepail de jouir; & le 28 Avril 1772 intervint Arrêt, qui condamne M. de Villepail à remettre les titres de propriété à la Marquise de Rothelin, & au Prince & à la Princesse de Rochefort, à leur restituer les fruits par lui perçus depuis le 5 Septembre 1770, jour de la prise de possession, leur donne acte de leurs offres de consigner, &c.

Pour prévenir l'exécution de cet Arrêt, M. de Villepail ayant payé une somme de 10000 livres, & obtenu un délai pour payer le surplus, décéda, & M de Villepail, son fils, & la dame le Royer de Changé, sa fille, se présenterent pour consommer les dernieres conventions faites avec leur pere, lesquels n'ayant point été écoutés, ils présenterent leur requête à la Cour pour être reçus opposans à l'exécution de l'Arrêt du 24 Février 1764, confirmatif de la Sentence du Châtelet, du 11 Mai 1763, à ce qu'il leur fut donné acte des offres qu'ils faisoient de payer à la dame Marquise de Rothelin, & au Prince & à la Princesse de Rochefort, ce qui pouvoit leur rester dû du prix de la terre, tant en principal, intérêts, que frais, &c.

Sur quoi les parties transigerent le 26 Mars 1773, le Prince & la Princesse de Rochefort se désistant sous la condition du paiement de ce qui pouvoit leur rester dû du prix de la vente de Monhavou, du bénéfice de la Sentence du Châtelet, & de l'Arrêt confirmatif d'icelle: & compte ayant été fait, il fut donné à M. de Villepail une quittance générale le 12 Mars 1774,

Ce qui donna occasion à M. de Cohardon, en sa qualité de Seigneur de Couptrain, de demander doubles droits de lods & ventes, pour la rentrée en possession de la famille Rothelin, & pour la cession contenue en la transaction; comme on paie les ventes & issues sous la Barre Ducale de Mayenne, M. de Cohardon prétendoit qu'il lui étoit dû 13240. l.

Mais M. de Villepail fit connoître que la faculté accordée à un vendeur par une Sentence, quoique confirmée par Arrêt de rentrer en poſſeſſion de ſon héritage faute de paiement de la part de l'acquéreur, en rembourſant même à ce dernier une plus value, réſultante des améliorations, ne donnoit point ouverture aux droits ſeigneuriaux, tant que l'acquéreur n'avoit point été dépoſſédé, c'eſt-à-dire, tant que les jugemens d'envoi en poſſeſſion n'avoient point été exécutés : & que le paiement fait par l'héritier de l'acquéreur du reſtant du prix de la vente par un acte contenant tranſaction ſur procès, en éteignant le droit d'uſer de la faculté de rentrer en propriété & poſſeſſion du bien vendu, qui n'étoit qu'une peine comminatoire, loin de donner ouverture aux droits ſeigneuriaux, ne faiſoit que confirmer la vente.

Le Seigneur de Couptrain a été débouté, avec raiſon, de ſa demande, parce que M. de Villepail, ni ſes héritiers n'ont jamais été expropriés de la ſeigneurie de Monhavou, que le paiement des ventes n'eſt pas dû pour la faculté qu'avoient les vendeurs, dès qu'ils n'en ont pas uſé, & que la tranſaction n'y peut non plus donner ouverture dès qu'il n'y avoit point changement de poſſeſſeur.

En quel cas retrait a lieu en licitation ? Et comment elle donne ouverture aux lods & ventes ?

SI deux perſonnes acquierent en commun & en ſociété, chacun d'eux, par exemple, pour une moitié indiviſe, ou autre part quelconque, une terre, un fief, un domaine, & qu'enſuite l'ayant licité, l'un d'eux fut demeuré adjudicataire du total, il n'y a point lieu dans ce cas aux lods & ventes en faveur du Seigneur, ni au retrait de la part des enfans & lignagers, de celui qui ſe trouve dépoſſédé, parce que la licitation eſt faite entre coaſſociés, copropriétaires & coacquéreurs dans l'origine, *qui pariter eamdem rem emerunt* : la diſpoſition de l'article 154 de la Coutume de Paris, & l'Arrêt du 3 Mars 1650, rapporté au Journal des Audiences, ſont la loi pour les Coutumes du Maine & d'Anjou, qui ſont muettes ſur ce point de Juriſprudence : & la raiſon en eſt, que l'acquéreur n'eſt point étranger à la choſe. Il eſt vrai qu'il n'étoit fondé que pour une part ; mais comme c'étoit une part indiviſe, il étoit cenſé avoir *totum in toto*, *totum in qualibet parte*, & la licitation a opéré un vrai partage d'un bien indiviſible, dont la nature eſt d'exclure le retrait.

Si deux personnes ont acquis de différens copropriétaires, & qu'il soit fait une licitation entre ces cessionnaires étrangers, soit que l'un deux, ou un tiers reste adjudicataire, en l'un & l'autre cas, il y a ouverture aux lods & ventes, & les enfans, & lignagers du cessionnaire qui se trouve dépossédé, peuvent agir en retrait: telle est l'espece de l'Arrêt du 22 Août 1741, rapporté par Lacombe dans son Recueil de Jurisprudence Civile, aux mots *retrait*, *licitation*; mais alors l'adjudicataire a la liberté de forcer le retrayant de retirer le tout.

Si l'un des cessionnaires étrangers eût vendu sa part à un tiers, l'acquéreur ne pourroit éviter le retrait des parens du vendeur, il seroit sujet également au retrait de la part des lignagers de l'autre vendeur, qui lui auroit rétrocédé & vendu sa portion par un contrat particulier : pourquoi donc seroit-il exempt du retrait, & la famille du vendeur privée de son droit de clamer? Parce que les copropriétaires se seroient réunis pour vendre & liciter : ces principes sont fort bien détaillés dans M. Guyot, traité des fiefs, & par M. Vaslin, dans son Commentaire sur la Coutume de la Rochelle, *art.* 29, § 1.

L'acquéreur abandonnant au retrayant les biens qui ne sont pas de sa ligne, celui qui retire n'est obligé d'en payer les lods & ventes au Seigneur.

SOUS les Coutumes du Maine & d'Anjou, il est de maxime qu'un acquéreur étranger, qui, par un même contrat, & pour un même prix, a acheté des biens de différentes lignes, ou appartenans à différens copropriétaires, ou à qui ils ont été adjugés par licitation sur différens cohéritiers ou copropriétaires, a le choix de délaisser le tout au premier retrayant qui se présente, ou seulement la portion que le lignager a droit de retirer; parce qu'il n'y a pas lieu de présumer que l'acquéreur, sur qui le retrait est fait, eût voulu acheter les autres choses comprises en la vente, sans celles pour lesquelles le retrait est exercé.

D'où naît la question de savoir, si le retrayant doit les lods & ventes au Seigneur, pour la partie des biens qui lui sont abandonnés par l'acquéreur, parce qu'il n'avoit pas droit de les retirer.

L négative ne paroît pas devoir faire de problême, & le lignager n'en doit pas souffrir, parce que la Coutume, dans l'article

378, a favorisé l'acheteur en ces termes. . . . *Le lignager peut demander par retrait la chose vendue ou aliénée, en tant & pourtant qu'il y en a en sa ligne, ou pour le tout, si l'acquéreur l'y veut contraindre.* Si le lignager devient propriétaire des biens qui ne sont pas de sa ligne, c'est malgré lui, & ils ne lui passent, que parce qu'il se trouve mis par la loi, à la place de celui qui le premier les a acquis; *non est nova & secunda emptio, sed est translatio emptionis, & non conseitur emere ab extraneo emptore, sed ab antiquo vassallo.* Dumoulin, § 20, *glos.* 2, *n.* 78 *in fine:* si vrai, que les parens de la ligne d'où procédent les biens abandonnés par l'acquéreur, sont fondés à les retirer sur le premier retrayant, s'ils sont encore dans le tems fatal.

Dans l'espece, le contrat d'acquisition ou d'adjudication par licitation, un étranger étant resté adjudicataire, n'est point censé avoir existé; ou l'acheteur acquérant le tout, est réputé avoir acquis pour lui ou pour autre, s'il ne se trouvoit de retrayant que dans une ligne.

Or, dans l'un & l'autre cas, les lods & ventes ne sont point dûs de nouveau pour la partie abandonnée au retrayant qui n'est pas de sa ligne, dès qu'ils ont été payés en entier par l'acquéreur: voir le Traité des Fiefs de M. Pocquet de Livoniere, *liv.* 3, *ch.* 4, *sect.* 5, *pag.* 171 *& suiv.*, *& ch.* 6, *sect.* 3, *pag.* 221 *& suiv.*, & mon Commentaire, sur les articles 154 & 378.

Le retrayant qui est forcé par l'acquéreur de retirer malgré lui les biens qui ne sont pas de sa ligne, n'est donc pas tenu de payer de nouveau pour iceux les lods & ventes, étant réputé tenir le tout immédiatement, & sans moyen des vendeurs & colicitans, pour laquelle vente & adjudication les profits ont été payés au Seigneur, qui a dû prévoir le cas qui est arrivé.

Cette décision, pour exempter le retrayant de payer les lods & ventes pour les biens qui lui sont abandonnés, qui ne sont pas de sa ligne, & qu'il n'avoit pas droit de retirer, me paroit d'autant mieux fondée, que le jugement de reconnoissance, ni l'exécution du retrait, par lesquels cet abandon est fait, n'assujettissent point le retrayant à payer un nouveau droit de contrôle, ni de centieme denier, pour la portion abandonnée.

La raison en est, dit l'Annotateur du Commentaire, sur le tarif du contrôle des actes, article 82, que la vente est transférée en la personne du retrayant, il demeure l'acquéreur véritable, & il se trouve que le premier acquéreur ne l'a point été *re ipsâ.* Ainsi

n'y ayant, dans la vérité, qu'une seule mutation, il n'eſt dû qu'un ſeul droit de centieme denier, un ſeul droit de lods & ventes.

Les profits féodaux ne ſont dûs au Seigneur, que pour l'agrément qu'il donne à la vente, & pour l'approbation qu'il fait du nouveau vaſſal : mais ni l'un ni l'autre n'eſt requis, lorſque l'acquéreur force le retrayant de retirer la partie des biens vendus qui ne ſont pas de ſa ligne, parce que l'acheteur uſe de la faculté qui lui eſt accordée par les articles 378 de la Coutume du Maine, & 368 de celle d'Anjou ; & que ni lui ni le retrayant n'ont pas beſoin d'autre agrément, ni approbation.

Et comme il n'y a lieu ordinairement aux lods & ventes que lorſqu'il y a ouverture au retrait, le Seigneur qui a quittancé le contrat de vente, ou l'adjudication par licitation faite à un étranger, ou à qui l'exhibition & offres de lods & ventes ont été faites, & dont le tems fatal, pour retirer féodalement, eſt paſſé, n'étant pas reçu à uſer de la retenue féodale par puiſſance de fief, pour la partie des biens abandonnés au retrayant qui ne ſont pas de ſa ligne, parce que l'acquéreur ou adjudicataire étranger, n'eſt point réputé s'être porté volontairement à vendre ; par la même raiſon, il n'y a point lieu aux lods & ventes pour cet abandon, l'acquéreur n'a fait, que ce qu'il avoit la liberté de faire, ſans en demander la permiſſion au Seigneur, & le retrayant n'accepte l'abandon, que parce qu'il ne peut le contredire, ni s'y oppoſer.

Si le retrayant devient propriétaire, non-ſeulement de la portion des biens qu'il étoit fondé à retirer, mais encore de celle à laquelle il étoit étranger, cela n'arrive pas ainſi de ſon plein gré, mais parce que le défendeur en retrait étoit en droit de l'y contraindre. Ce n'eſt donc point un acquêt libre & volontaire que le retrayant ait fait, qui puiſſe engendrer aucuns nouveaux droits ſeigneuriaux ; ce n'eſt que ſur un ſeul & même contrat, ou quoique ce ſoit ſur la Sentence d'adjudication que le retrait s'eſt opéré. Ce qui eſt ſi véritable, que ſi le Seigneur de fief n'eût point reçu les lods & ventes, & n'eût point inveſti l'acquéreur ou adjudicataire, ledit Seigneur eut pu intervenir dans l'inſtance en retrait lignager, & demander, au cas que le défendeur en retrait ne voulut pas diviſer, & ſyncoper ſon acquêt, mais reconnoître le demandeur en retrait pour le tout, à être reçu au retrait féodal pour la partie des biens qui n'étoient pas de la ligne du retrayant.

Le Seigneur, pour prétendre qu'il y a ouverture aux lods &

ventes pour la partie des biens que le lignager n'avoit pas droit de retirer, droit en vain, que l'abandon qui lui en a été fait, eſt concerté entre le retrayant & l'acquéreur; & par conſéquent que les lods & ventes en ſont dûs, aux termes de l'article 402 de la Coutume du Maine, tout retrait lignager, connu hors jugement, étant réputé vendition volontaire; mais il faut répondre au contraire, que le tout s'étant fait en regle, y ayant eu ajournement en retrait & jugement de reconnoiſſance, la fraude ne ſe préſume point, *fraus non præſumitur*, & qu'il n'y a point lieu par conſéquent aux profits féodaux.

Il n'eſt point dû non plus des lods & ventes au Seigneur, quand bien même le lignager, après avoir vu l'acquéreur & adjudicataire étranger, avant d'agir en retrait, auroit fait un concordat avec eux, par lequel il ſeroit convenu que le retrayant ſe mettroit en regle, & que l'acheteur & adjudicataire étranger ne feroient naître aucune mauvaiſe difficulté, à condition, toutefois, qu'obtenant par le retrayant un jugement de reconnoiſſance, il ſeroit obligé ſur la requiſition du défendeur en retrait, de retirer les biens qui ne ſeroient pas de ſa ligne; de rembourſer tous frais & loyaux coûts à l'acquéreur, & d'aller exécuter le retrait; par exemple, devant le Notaire du domicile du défendeur en retrait.

Ces clauſes n'annoncent qu'une ſage précaution pour prévenir toutes difficultés, & conteſtations dans l'exécution, & il y eſt prouvé que le retrayant n'exerce le retrait du total des biens vendus & licités, que ſur la requiſition de l'acquéreur, & adjudicataire étranger.

Cette exécution d'ailleurs a pu ſe faire devant Notaire; il n'y a rien en cela de contraire aux diſpoſitions des Coutumes du Maine & d'Anjou, & à l'uſage journalier de ces deux Provinces. Dans pareille eſpece, l'acquéreur ne retire aucun bénéfice de l'exécution du retrait, il s'en va ſeulement indemne, & il falloit le renvoyer tel; le retrayant ne court donc aucun riſque de produire, ou d'avoir montré ce concordat, il en coureroit au contraire de le lacérer ou de le cacher après l'exécution du retrait, ſi l'exhibition en étoit requiſe; car on ne doute point que le ſerment ne puiſſe lui être déféré ſur la vérité de ſon exiſtence, & le contenu de ſes clauſes, le refus de ſa préſentation feroit naître de violens ſoupçons, qu'il renfermoit quelques conventions avantageuſes pour l'acquéreur, & ſans leſquelles il n'auroit pas abandonné la totalité de ſon acquiſition.

Lorſque

Lorsque l'acquéreur force le lignager de retirer, même la partie des biens qui n'eſt pas de ſa ligne, pour autoriſer dans l'eſpece la réclamation du Seigneur, qui demande les lods & ventes de la portion abandonnée, ou du total de l'acquiſition, il faudroit qu'il y eut augmentation de prix, & nouvelle convention entre le retrayant & l'acheteur : d'où l'on concluroit avec raiſon, que l'acquéreur n'a abandonné les héritages qu'il auroit pu retenir, que par l'appas du bénéfice qui lui en eſt revenu, & par conſéquent que c'eſt une vraie revente, ſujette à nouveaux droits.

Feignons une derniere hypotheſe ; qu'un fief ou domaine appartienne à deux freres ou à deux ſœurs, que les deux tiers de l'aîné ſoient vendus à Titius, étranger de la famille, qui par la ſuite provoque la licitation, & qu'un tiers ſe rende adjudicataire du tout, il eſt certain, vu les principes que nous avons mis en avant, que les fils de Titius ſont fondés à retirer les deux tiers qui appartenoient à leur pere, & que ſi l'adjudicataire leur abandonne le tiers qu'ils n'ont pas droit de retirer, qu'ils ne doivent non-ſeulement point de lods & ventes au Seigneur pour ce tiers, que l'acquéreur les contraint de retirer, mais même pour la nouvelle licitation qu'ils ſont fondés de faire entr'eux de la totalité dudit fief & dudit domaine, dès-lors que le tout reſtera à l'un d'eux, étant devenus l'un & l'autre copropriétaires de la choſe *primario & ab initio*.

Voir M. Pocquet en ſon Traité des Fiefs, au lieu cité, le même tome 1 de ſes nouvelles obſervations ſur la Coutume d'Anjou ; le même, en ſes Regles du Droit Français, *liv. 2, ch. 1, ſ. 4, n. 22, p. 105* ; Guyot, *tit. 1, p. 44 & ſuiv.* ; M. Pothier, en ſon Introduction au Titre des Fiefs, *ch. 5, art. 2, § 3, n. 252, pag. 110* de ſa Coutume d'Orleans.

» Tout acte par lequel un cohéritier ou copropriétaire acquiert, » moyennant une ſomme d'argent, les parts que quelqu'un de ſes » cohéritiers ou copropriétaires ont dans un fief commun entr'eux » par indivis, n'eſt pas réputé vente, mais partage, & en con- » ſéquence ne donne pas lieu aux profits de quint, & de lods & » ventes. «

Voir auſſi les Arrêts du 31 Janvier 1637, 13 Décembre 1640, 3 Mai 1730, 6 Mars 1734, & 24 Juillet 1736, dont l'eſpece eſt rapportée dans le Traité des Fiefs de M. Jacquet, *ch. 8, pag. 193, & ſuiv.*

ART. CCCLXXI.

Combien qu'ordinairement contrat de vendition, ou autre aliénation de meuble ou choſes mobiliaires de ſoi ne ſoit ſujet à retrait, toutefois ſi en faiſant contrat de vendition ou autre aliénation d'héritages, ou choſes immeubles par contrat ſujet à retrait, y a aliénation & tranſport de meuble, & choſes mobiliaires par icelui même contrat, le tout enſemble & meubles & immeubles audit cas ſeront ſujets à retrait.

L'Article 361 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

En quel cas les meubles ſont ſujets au retrait lignager & féodal, lorſqu'ils ſont vendus par un ſeul & même contrat, quoique pour des prix différens? Quand & comment les arbres, & bois vendus ſéparément peuvent être retirés?

RÉGULIÉREMENT il n'y a point lieu au retrait pour vente de meubles, & choſes mobiliaires, & tel eſt le droit commun du royaume. Il eſt cependant un cas, où par les Coutumes d'Orleans, article 295; Loudun, chapitre 15, article 32; Anjou, articles 361 & 371 du Maine, les meubles & choſes mobiliaires ſont ſujets à retrait; ſavoir, lorſqu'ils ſont vendus par un ſeul & même contrat, & pour un même prix, avec des héritages & biens fonds.

D'où ſemble naître cette conſéquence, canoniſée par un Arrêt du Parlement de Paris, du 16 Juin 1657, rapporté au Journal des Audiences, *tom. 1, l. 9, c. 16*, que les meubles, dont on a diſpoſé par un même contrat de vente d'héritages, ne ſont ſujets à retrait, quand le prix des meubles eſt diſtingué du prix des immeubles.

Mais l'Arrêtiſte, & M. Pocquet en ſes Arrêts célebres, *liv. 8, ch. 24, pag. 1334*, eſtiment que la juriſprudence de cet Arrêt doit être renfermée dans l'eſpece particuliere, pour la

quelle il a été rendu, en laquelle les meubles étoient, pour la meilleure partie, en d'autres lieux que sur l'héritage vendu.

D'où M. Pocquet infere, que lorsque les meubles tant morts que vifs, vendus par un même contrat, avec l'héritage, sont sur l'héritage même, & qu'ils peuvent servir à la culture de la terre, comme les bestiaux, les meubles meublans, ou à la décoration & utilité de la maison vendue, comme sont des trumeaux, des glaces, des alcoves, qu'en pareil cas ces meubles sont sujets à retrait, comme la terre même, lorsqu'ils sont vendus par un même contrat, quoique pour des prix différens. Le prix particulier des meubles & des héritages n'ayant été spécifié que pour éviter les frais de la ventillation, ces sortes de meubles ne pouvant gueres être séparés de la terre & de la maison, sans inconvénient, & sans perte, l'avantage étant égal de la part de l'acquéreur, & de la part du retrayant, de ne pas séparer l'accessoire du principal.

Plusieurs pensent, que pour décider de pareilles questions, on doit avoir égard aux termes du contrat, & à l'intention présumée des contractans, s'il n'y a véritablement qu'une vente, & que les prix différens n'aient été employés, que pour épargner l'embarras d'une ventillation toujours coûteuse, il est certain que le lignager est fondé à retirer les meubles vendus, conjointement avec la terre; mais s'il y a différentes ventes des meubles & des immeubles, quoique par un même contrat, & que la volonté des contractans soit marquée à ne pouvoir pas s'y tromper, en ce cas le retrayant, soit lignager, soit féodal, ne seroit pas fondé à vouloir forcer l'acquéreur à lui abandonner les meubles, avec les immeubles, s'il étoit dans l'intention de les conserver.

Tantum valent quantum sonant, standum est instrumentis.

M. Pocquet agite la question dans son Traité des Fiefs, *liv. 5, ch. 2, pag. 419, & suiv.*; M. Pothier en son Traité des Retraits, *part. 3, ch. 3, pag. 37, nomb. 42*, dit, que les meubles, quelques précieux qu'ils soient, ne sont point sujets au retrait lignager; le même, *part. 2, sect. 3, nomb. 553*, dit, que les trois especes de retrait conviennent, en ce qu'il n'y a que des immeubles qui puissent être sujets au droit de retrait; que les meubles n'en sont pas susceptibles, si ce n'est quelquefois lorsqu'ils font partie du marché d'un immeuble.

Voir le Commentateur de la Coutume d'Orleans, nombre 1, sur ledit article 395.

M. Bodreau dit, que la raison de cet article est, que le con-

trat n'étant qu'une convention unique, il ne peut être diviſé ; que cet article ſe pratique en contrat de vendition de droits ſucceſſifs univerſels de meubles & immeubles : qu'on y apporte une diſtinction. Savoir, ſi les meubles & immeubles ſont vendus par un ſeul prix, la vendition eſt unique, & qu'il y a lieu au retrait. Qu'autre choſe eſt, quand il y a diſtinction de prix du meuble, avec l'héritage.

M. de Malicortes dit de même, qu'il faut ajouter, lorſque les meubles & immeubles ſont vendus enſemble pour un ſeul prix, car ſi les meubles ou fruits ſont vendus pour un prix diſtinct & ſéparé, & l'héritage pour autre prix, en ce cas, il n'y auroit retrait pour leſdits meubles ou fruits.

Cette diſtinction, dit encore M. Pocquet au lieu cité, ne peut gueres être propoſée que par mauvaiſe humeur, ſur-tout ſi les meubles & beſtiaux ſont ſur la terre vendue, & l'exception de vouloir retenir leſdits meubles, ne paroîtroit avoir d'autre cauſe que pour rendre le retrait plus difficile ou plus onéreux ; il y a de grandes raiſons, continue ce Juriſconſulte, d'aſſigner des prix différens aux meubles & aux immeubles, parce que les meubles ne ſont point ſujets ni aux lods & ventes, ni au centieme denier.

Cette diſtinction des prix épargne l'embarras d'une ventillation, & n'eſt ſouvent faite que dans cette vue, à moins qu'elle n'ait été imaginée par fraude, en augmentant le prix des meubles pour empêcher le retrait ; dans l'un & l'autre cas, il eſt juſte d'admettre le retrait pour le tout, afin d'obvier aux fraudes & aux inconvéniens, en renfermant l'Arrêt rapporté au Journal des Audiences, en ſon eſpéce particuliere.

Dans tous les cas où les meubles & beſtiaux vendus garniſſent les terres & maiſons, lorſqu'il n'y a qu'un contrat, il ſemble donc que le retrayant peut les retirer, avec les terres & maiſons vendues, & c'eſt ce que nous enſeigne le même Auteur en ſes Regles du Droit Français, *l. 5, c. 5, n. 23, p. 499.*

Il faut donc tenir pour conſtant, que ſous les Coutumes du Maine & d'Anjou, lorſque par le même contrat on a vendu des meubles, conjointement avec des immeubles, comme les beſtiaux étant ſur la terre, des glaces & trumeaux encadrés ſur les cheminées, & entre les croiſées, des alcoves & lits, & autres meubles faits pour les appartemens, & à la hauteur des planchers, &c., il y a lieu au retrait pour le tout, lorſqu'il n'y a qu'un contrat, quoiqu'il y ait des prix différens.

En conséquence des mêmes principes, je déciderois, que si les bois & arbres qui se trouveroient dans les haies, comme chênes, ormeaux, hêtres étoient vendus par le même contrat, avec les héritages, que le tout seroit clamable, quoique aliénés par des prix différens; ce qui auroit lieu, à plus forte raison, pour les arbres fruitiers qui seroient vendus, pour être abattus sur les fonds qui seroient aliénés, le retrait d'iceux devant avoir lieu, dès qu'ils se trouveroient encore sur pied.

Lorsque le propriétaire d'un fonds, ayant dessein de vendre le tout, commence par vendre les bois de haute futaie, dit M. Pocquet en son Traité des Fiefs, *liv. 5, ch. 2, pag. 423*, & ensuite qu'il vend le fonds au même acquéreur, ou autre personne interposée, en ce cas, le tout est sujet à retrait; parce que les bois & le fonds ne sont considérés que comme un même corps, & selon leur nature, & selon l'intention des parties, à quoi il faut s'arrêter, plutôt qu'à l'apparence simulée de les vouloir diviser.

Cet Auteur rapporte encore d'autres cas, où un retrayant est admis au retrait des bois, lorsqu'il les retire pour les conserver.

ART. CCCLXXII.

En tous contrats d'héritage vendu avec grace qui excéde neuf ans de rapporter l'argent, y a retrait au lignager du vendeur dedans l'an & jour de la possession prise, & aux Seigneurs des fiefs dedans l'an & jour de l'exhibition du contrat, & y a ventes: mais en autres graces d'un an, deux, trois, quatre, cinq, six, sept, huit & neuf ans, n'y a ventes, telle grace durant quand le vendeur ou ses héritiers font la recousse dedans lesdites graces: mais néanmoins y a retrait comme dessus en gardant ladite grace, si par le contrat apert ladite grace avoir été donnée: & peut être ladite grace donnée & rallongée au dedans d'icelle jusqu'à neuf ans, & si elle excéde neuf ans, ventes en sont acquises au Seigneur de fief. Et si au moyen desdites graces de neuf ans, & au dessous, ledit

lignager veut prendre ledit retrait, il y sera reçu, & aussi dedans l'an & jour après la grace finie.

ART. CCCLXXIII.

Si l'acquéreur après la grace donnée & finie donne autre grace au vendeur de recourre l'héritage vendu, ou rallongé après qu'elle est finie en rapportant les deniers, en tel contrat y a ventes au Seigneur de fief incontinent après la premiere grace finie, nonobstant que le tout n'excéde neuf ans. Aussi y aura retrait au lignager de celui qui aura donné telle faculté de recourre, si la recousse se fait. Car à son lignager droit de retrait a été acquis, puisqu'une fois icelle grace a été finie.

Les Articles 362 & 363 de la Coutume d'Anjou sont semblables.

Des acquêts faits à grace, ou avec faculté de réméré. Quand & comment donnent ouverture aux lods & ventes, & au retrait lignager & féodal?

Quand & comment la grace, & faculté de réméré peuvent être prolongées, sans donner lieu aux ventes, ni au retrait?

Voir mon Commentaire sur les Articles 178 & 403.

LA vente, avec faculté de réméré, pendant neuf ans, & au dessous, n'engendre point de lods & ventes, si la faculté est exercée par le vendeur qui se l'étoit retenue, parce qu'elle est plutôt considérée pour un engagement pour un tems bref, que comme une aliénation.

Mais si la faculté de retirer n'est pas limitée à un certain tems, ou si le tems stipulé est plus long que neuf ans, les lods & ventes sont dûs & exigibles au tems de la vente, & il y a lieu au retrait.

Quand le vendeur exerce la faculté de réméré, & rentre en

conſéquence dans l'héritage, il ne doit point non plus de centieme denier, il en eſt déchargé par la déclaration du 20 Mars 1708 : parce que la réſolution de la vente arrive, par l'effet d'une condition impoſée dans l'aliénation, & que ce n'eſt point une nouvelle mutation.

Non-ſeulement la faculté de réméré ſe tranſmet aux héritiers de celui qui l'a ſtipulée, mais elle eſt ceſſible ; c'eſt-à-dire, que celui qui eſt fondé à l'exercer, eſt le maître de diſpoſer de ſon droit, ſoit à titre onéreux, ſoit à titre gratuit.

Quand le tems du réméré eſt expiré, il faut que l'acquéreur obtienne un jugement, portant qu'au moyen de ce que la faculté n'a pas été exercée dans le tems convenu, il demeurera propriétaire incommutable, autrement la faculté de retirer dure trente ans.

Un vendeur ayant retenu un droit de réméré pendant un an, & l'acquéreur ayant fait employer une clauſe expreſſe dans le contrat, qui portoit que paſſé l'année, le vendeur ne pourroit retirer, renonçant à ce droit admis en ſa faveur, & ſans que l'acquéreur fût obligé d'obtenir de jugement de purification, ayant été conſulté ſur la queſtion, & l'acquéreur s'imaginant en être quitte pour faire ſignifier ſon contrat au vendeur, j'ai décidé qu'il n'en étoit pas moins tenu d'obtenir un jugement de déchéance, le vendeur étant favorable, n'étant préſumé avoir vendu que *urgente rei familiaris neceſſitate*, & n'avoir conſenti à toutes les clauſes qu'on a voulu employer, que pour avoir de l'argent pour fournir à ſes beſoins.

En rendant le jugement de purification, il eſt d'uſage d'ordonner, que dans un tems que le Juge accorde, le vendeur ſera tenu d'exercer la faculté, ſinon qu'il en ſera déchu, & que l'acquéreur demeurera propriétaire incommutable : paſſé ce délai, accordé par le jugement, le vendeur ne peut donc plus uſer du réméré, lors même qu'il viendroit à appeller de la Sentence de purification : voir les Arrêts rapportés par Denifart, des 17 Mars 1758, & 25 Avril 1760.

En Normandie, le tems retenu de réméré étant paſſé, le vendeur & ſes héritiers ſont déchus de droit de pouvoir jamais retirer, & ils ne peuvent uſer de la faculté retenue : ainſi ſans avoir égard au domicile des parties, ſi le fonds vendu à faculté de réméré, eſt ſitué ſous la Coutume de Normandie, le délai de réméré étant expiré, le vendeur ni ſes héritiers n'y ſeront reçus, quoique l'acquéreur n'ait fait aucunes formalités pour forclorre celui qui a retenu cette faculté.

Lorsque la faculté de réméré n'excéde pas neuf années, les lignagers & le Seigneur ont deux tems pour retirer, ou pendant la grace durant, à la charge de restituer les héritages s'ils sont rémérés, ou après la grace finie : cet article y est formel.

» A retrait au lignager dans l'an & jour *de la possession prise.* Aujourd'hui dans l'an & jour de l'insinuation du contrat.

» Et au Seigneur de fief dans l'an & jour de l'exhibition du » contrat, *& y a ventes.*

Et si au moyen desdites graces de neuf ans, & au dessous, le lignager (ou le Seigneur) veut prendre le dit retrait, il y sera reçu, & aussi dans l'an & jour après la grace finie.

Si la grace de racheter, ou le terme de la faculté de réméré excéde neuf ans, dit M. Pocquet en son Traité des Fiefs, *liv. 5, ch. 6, pag. 487*, en ce cas, le contrat est regardé comme pur & simple, les lods & ventes sont dûs, & le terme du retrait féodal court du jour de l'exhibition du contrat, & offre des lods & ventes.

Si le terme de la faculté de réméré n'excéde pas neuf ans, ou soit au dessous, en ce cas, le Seigneur de fief a deux tems pour faire le retrait féodal. Le premier, à compter du jour de l'exhibition du contrat, à la charge de garder la grace, c'est-à-dire, de souffrir le réméré quand le vendeur, ou son cessionnaire viennent à le faire dans le tems marqué. Le second, à compter du jour de la grace finie.

Au premier cas, le Seigneur peut encore retirer à la charge de la grace, lors même qu'il ne lui a été fait aucune exhibition ; & dans la seconde hypothese, si le contrat ne lui a point été du tout exhibé, soit avant, soit après la grace expirée, au lieu d'un an que la Coutume donne au Seigneur, pour retirer après la grace finie, il a trente ans de la date du contrat.

Si l'acquéreur, sous faculté de réméré, a racheté cette faculté ou grace, en ce cas, continue M. Pocquet, le terme de la faculté de réméré est éteint & supprimé, & le contrat d'acquêt devenu pur & simple ; ensorte qu'on peut dire, que le tems du retrait féodal court du jour de l'exhibition du premier contrat, *& du dernier*, portant extinction de la grace, avec offres de lods & ventes, nonobstant qu'il reste encore plusieurs années de la grace à expirer.

Quant aux lignagers, l'an & jour du retrait court du jour de l'insinuation du contrat de cession, ou vente de la grace.

Si le vendeur, sous faculté de réméré, a pendant la grace revendu à un tiers cette faculté de rémere, & que ce tiers ait en conséquence retiré sur l'acquéreur le fonds vendu, le Seigneur peut en ce cas user du retrait féodal, & le tems fatal ne court que du jour de l'exhibition des derniers actes, avec offres des ventes.

Quant au retrait lignager, l'an & jour court du jour de l'insinuation du contrat de vente, & cession de ladite faculté.

Les Seigneurs peuvent demander les lods & ventes des contrats, avec faculté de réméré, si-tôt que le terme est expiré, sans attendre que l'acquéreur ait été déclaré, par un jugement, propriétaire incommutable.

De même, le tems du retrait féodal court du jour de la grace finie, quand l'acquéreur s'est mis dans son devoir à l'égard de son Seigneur de fief, & lui a exhibé son contrat, avec offres de ventes; auquel cas le Seigneur qui veut exercer le retrait féodal, après la grace finie sur l'acquéreur, fera prudemment, si en même tems qu'il intente son action de retrait contre l'acquéreur, il forme sa demande au vendeur, pour être présent audit retrait, & exclus de pouvoir rémérer, faute de l'avoir exercé dans le tems convenu; afin que si le vendeur ne fait pas le réméré dans le terme qui pourra lui être de nouveau accordé par le Juge, lui, Seigneur de fief, reconnu au retrait féodal, demeure propriétaire incommutable.

Le lignager qui a la liberté de retirer dans l'an, d'après la grace finie, pourroit prendre la même précaution.

Pour savoir de quel jour court le tems du retrait lignager ou féodal dans un contrat de vente, sous faculté de réméré, les Coutumes d'Anjou & du Maine contiennent sur cela des dispositions bien précises, suivant lesquelles il faut distinguer.

Si la grace de racheter, ou le terme de la faculté de réméré excéde neuf ans, en ce cas, le contrat est regardé comme pur & simple, le tems du retrait lignager court du jour de l'insinuation du contrat, & le retrait féodal, du jour de l'exhibition de ce même contrat & offre de ventes.

Il en est de même si la grace est perpétuelle; car en ce cas, le contrat de vente est réduit aux termes d'un contrat pur & simple, c'est une suite, & une disposition des mêmes Coutumes, dit M. Pocquet; mais si le terme de la faculté de réméré n'excéde pas neuf ans, ou qu'il soit au dessous, en ce cas, le Seigneur de fief a deux tems pour exercer le retrait lignager & féodal. Le premier,

comme dit eſt, à compter du jour de l'inſinuation du contrat pour le retrait lignager, & exhibition de ce même contrat, avec offres de lods & ventes pour le retrait féodal : en l'un & l'autre cas, à la charge de garder la grace, c'eſt-à dire, de ſouffrir le réméré, quand le vendeur juge à propos de le faire dans le tems marqué, le ſecond, à compter du jour de la grace finie.

Pluſieurs Coutumes, du nombre deſquelles eſt la Coutume d'Orleans, ont des diſpoſitions conformes à celles d'Anjou & du Maine, elle dit, article 193, que lorſqu'un héritage eſt vendu, avec faculté de réméré, qu'il y a lieu au retrait pendant tout le tems que dure ladite faculté, & pendant l'an & jour après ladite faculté finie : voir le Commentateur ſur cet article. Et M. Pothier en ſon Traité des Retraits, *part. 1, ch. 7, § 2, nomb. 237, pag. 217, & ſuiv.*

Nous avons vu ſur l'article 178, que les lods & ventes ſont dûs dès l'inſtant de la paſſation du contrat, lorſque la faculté de racheter excéde neuf années ; mais que lorſqu'elle n'eſt que de neuf années, & au deſſous, les lods & ventes ne ſont point dûs, ni du contrat de vente, ni du contrat de réméré, lorſque le rachat s'en fait par le vendeur dans les tems, & dans les termes marqués par le contrat.

Nous avons vu encore ſur ledit article 178, comment pendant la grace, la faculté de rachat pouvoit être prolongée juſqu'à neuf années, ſans donner ouverture aux lods & ventes.

Mais ſi la faculté de réméré n'étoit prolongée qu'après être finie, cette nouvelle grace donnée par l'acquéreur au vendeur, eſt une véritable vendition, une rétroceſſion volontaire, qui donne de nouveau ouverture aux lods & ventes, & au retrait lignager & féodal.

D'où il faut conclure, que le premier vendeur n'ayant retiré pendant la grace, les lods & ventes du premier contrat, qui eſt conſidéré comme pur & ſimple, ont été dûs, & le lignager & le Seigneur ont pu retirer ſur ce premier contrat *dans l'an & jour de la grace finie.*

Il faut encore tenir pour conſtant, que le ſecond contrat donne de même ouverture aux lods & ventes, & au retrait, ſoit lignager, ſoit féodal, ſi la grace de nouveau accordée par l'acquéreur au vendeur, vient à être effectuée, y ayant nouvelle vente & changement de propriétaire ; ainſi le Seigneur qui a négligé de retirer ſur la premiere vente, & qui a préféré d'accepter ſes lods

& ventes, peut retirer sur celui-ci : de même, les lignagers de l'acquéreur, devenu vendeur, peuvent retirer, puisque sous les Coutumes du Maine & d'Anjou il y a lieu au retrait lignager, aussi-bien des acquêts, comme des propres.

Si par l'événement la seconde faculté de réméré n'est point mise à exécution, en ce cas, il ne sera dû aucuns lods & ventes, & il ne pourra être dit, qu'il y ait eu ouverture au retrait lignager & féodal, cette nouvelle prolongation de grace demeurant comme non écrite.

Le vendeur après s'être retenu une faculté de réméré, par exemple, pendant neuf ans, peut disposer, la grace durant, moyennant deniers de cette faculté, soit en faveur de l'acquéreur, soit en faveur d'un étranger, & alors cette vente ou cession donne encore ouverture au retrait lignager & féodal : & la raison de décider se tire de la loi 15, ff, de Regulis Juris. *Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.*

Mais puisque la faculté de réméré, vendue par celui qui se l'étoit réservée, est sujette au retrait, il en faut conclure, que pour faire courir l'an & jour pour les lignagers, le contrat de vente ou cession, doit en être passé devant Notaire; ou du moins s'il est fait par un acte sous seing privé, que cet acte doit être contrôlé & insinué; parce que ce n'est que du jour de l'insinuation que commence à courir l'an & jour du retrait pour les lignagers, & du jour de l'exhibition, avec offre de ventes, que commence à courir l'an & jour du retrait féodal.

Celui à qui est vendue la faculté de réméré, afin d'assurer sa propriété, doit donc s'empresser de donner les formes nécessaires à son titre de cession, & faire réflexion, que si la faculté de réméré lui a été vendue par un acte sous seing, qui ne soit ni contrôlé, ni insinué, ni exhibé au Seigneur, avec offres de ventes, pendant trente ans les lignagers, ou le Seigneur pourront retirer, ne pouvant faire décider contre lui-même, qu'il sera déchu de pouvoir retirer passé le terme, se trouvant tout à la fois agent & patient, débiteur & créancier.

Lorsqu'un Seigneur vend un héritage faisant partie de son domaine, à la charge de le relever de lui à foi & hommage, ou censivement, ou à la charge d'un devoir, cens ou rente, avec faculté de réméré pendant neuf ans, cette vente faite pour un prix, quoique équivalent à la valeur du fonds, ne donne point ouverture aux lods & ventes en faveur du suzerain : c'est ici un jeu de

fief, & un démembrement autorisé par la Coutume, dès qu'il n'excéde point le tiers.

Mais si par la suite le Seigneur vient à vendre son fief, & qu'il vende également le droit de retirer l'héritage premiérement vendu; en ce cas, le dernier acquéreur venant à retirer, doit les lods & ventes, non-seulement du fief qu'il acquiert, mais encore de l'héritage qu'il retire.

Et il faut regarder les choses, comme si le vendeur de la seigneurie, sous le nom duquel son cessionnaire a fait le réméré, l'eut fait lui-même, & lui eut ensuite vendu le tout; en vendant le tout, il ne peut plus se faire un fief, ni se jouer d'icelui, il fait cette vente du total dans la directe & mouvance de son suzerain, les ventes en sont donc dues pour le tout au suzerain.

Comment l'acquéreur à faculté de rachat, après le délai expiré, doit obtenir un jugement contre les héritiers du vendeur, dans la ligne d'où procéde l'héritage vendu?

Ce qu'il doit faire, s'ils sont mineurs, soit qu'ils aient des tuteurs, ou qu'ils n'en aient pas.

LES héritiers du vendeur ont la faculté de retirer pendant trente années les héritages vendus à grace, quoique cette faculté soit limitée à quatre ou cinq années, & qu'il y ait énonciation dans le contrat que le tems expiré, l'acquéreur restera propriétaire incommutable, sans être tenu de faire aucunes formalités.

Ainsi, pour abréger ce délai de trente années, il faut que l'acquéreur ou ses héritiers, s'il est mort, fassent signifier copie du contrat d'acquêt aux héritiers du vendeur, avec assignation pardevant le Juge du territoire dans lequel les biens acquis sont situés, pour voir dire & juger, que faute par le défunt & eux, comme ses héritiers, d'avoir retiré lesdits biens dans le tems à eux accordé par le contrat de vente, ils en seront déclarés déchus; en conséquence ledit acquéreur ou ses héritiers déclarés propriétaires incommutables des biens acquis, avec dépens de la contestation, si aucune est faite de leur part.

Si le vendeur a laissé plusieurs héritiers, il suffira d'assigner l'un d'eux, tant pour lui, que pour les autres; mais il faut avoir attention de faire commettre l'assignation à celui ou ceux des héri-

vers du vendeur, à qui les biens vendus auroient été transmis à droit successif, si le défunt ne les eut point aliénés : l'assignation seroit donc non valablement donnée, & la Sentence d'appropriement invalide, si l'ajournement étoit donné à des héritiers paternels du défunt, lorsque l'héritage vendu à grace procéderoit de la ligne maternelle; & comme les acquêts s'en vont en deux lignes, moitié en ligne de pere, moitié en ligne de mere, si l'héritage vendu à grace est un acquêt, celui à qui il a été vendu, doit assigner, tout à la fois, les héritiers paternels & maternels, pour se voir les uns & les autres déclarer déchus de la faculté de pouvoir retirer.

Si le défunt laisse des enfans, ou des héritiers mineurs, l'acquéreur doit assigner leurs tuteurs ou curateurs; s'ils n'en ont point, il ne peut agir valablement contre les mineurs, qu'il ne leur ait fait nommer un tuteur, contre lequel il obtiendra le jugement de déchéance.

Celui qui a vendu à faculté de réméré, a trente ans pour retirer, si l'acquéreur n'obtient, après le terme expiré, une Sentence d'appropriement.

Les trente ans commencent du jour du contrat, & non de l'expiration du terme.

Le délai de rémérer, commencé contre un majeur, court contre le mineur.

M. de Parence dit, d'après l'Auteur des Arrêts notables, que l'acquéreur à faculté de rachat, ne devient pas propriétaire incommutable par le terme expiré, qu'il faut une Sentence, ou trente ans, *ch. 9, pag. 7;* Journal des Audiences, *tom. 2, liv. 7, ch. 4;* Brodeau sur Louet, *let. U, n. 12.*

Voir ce que rapporte M. de Parence sur l'art. 109 ci-dessus.

M. de Parence dit aussi, d'après le Prêtre, que la faculté de réméré dure trente ans depuis le contrat, s'il n'y a Sentence adjudicative de la propriété; Arrêt du 16 Mars 1650.

M. de Parence rapporte encore à ce sujet, l'extrait d'une consultation de M. Macé, du 3 Novembre 1720, qui porte, 1°. qu'il est difficile de soutenir, que dans la Coutume du Maine, la grace de réméré accordée pour un certain tems, ne se proroge pas jusqu'à trente ans, lorsque l'acquéreur n'a point obtenu de Sentence d'ap-

proprement, & que la Coutume & l'Arrêt cité par Malicottes, ne contiennent rien de contraire à cette prérogative.

2°. Que c'eſt une erreur de croire que les trente ans ne commencent à courir que du jour de l'expiration du terme, cette erreur a pris racine au Palais, ſur un Arrêt du 16 Mai 1650, rapporté par le Prêtre, qui l'a mal cité; mais dans une cauſe ſemblable, cet Arrêt ayant été levé du greffe, on a trouvé qu'il avoit jugé le contraire, & par Arrêt de la grand'Chambre, rendu depuis deux à trois ans, on a jugé préciſément, *que la preſcription commençoit du jour du contrat de vendition.* C'eſt à préſent une maxime non controverſée, Sentence du Siege du Mans, du 17 Novembre 1723. Brodeau ſur Louet, *let. U, n. 22.*

3°. Que c'eſt une maxime reçue par tous les Auteurs, que la preſcription conventionnelle, commencée contre *un majeur*, court contre le mineur, ſans eſpérance de reſtitution.

4°. Que c'eſt une illuſion de dire, que pendant le tems de la grace, la preſcription eſt à la vérité conventionnelle; mais que dans le reſte du tems, juſqu'à trente ans, elle eſt légale. Cette diſtinction n'a aucun fondement, parce que cette faculté de réméré ne naît & ne prend ſon origine que du contrat.

5°. Qu'il eſt de principe en matiere de retrait conventionnel, que le vendeur qui l'exerce, peut & doit, en quelques Coutumes, conſigner le prix ſujet au rembourſement: c'eſt le ſentiment de Tiraqueau, dans ſon Traité du Retrait Conventionnel, ff. 4, n. 34, *quod ſi pecunia conſignata perit, quia princeps fortè eam accepit quod ſæpe fit aut ſequeſter ſeu depoſitarius ſolum vertit, aut aliter; utrius erit periculum venditoris-ne qui conſignavit, aut emptoris qui eam renuit accipere, in quo ita mihi dicendum videtur quod ſi ſine juſtâ cauſâ emptor recuſavit accipere quod exitus litis conſtabit, illi pereat, alias venditori.*

Il y a une grande différence à faire ſur ce point, entre le retrait lignager, & le retrait conventionnel; dans le dernier, le vendeur qui exerce le retrait de réméré, eſt en droit de conſigner d'abord le prix, parce que ſon action eſt fondée dans le contrat même, qui fait le titre de l'acquéreur; dans l'autre au contraire, où le retrayant veut donner atteinte à l'acquêt fait de bonne foi par un étranger, il n'eſt pas admis à la conſignation, qu'après que le retrait lui eſt adjugé, & s'il le fait prématurément, les deniers conſignés ſont toujours à ſes riſques.

Délibéré à Paris, le 3 Novembre 1720. Signé, *MACÉ.*

De ces dernieres paroles de M. Macé, il paroît, dit M. de Parence, que la consignation ne doit être permise avant la Sentence, que lorsque le réméré est exercé dans le terme porté dans le contrat de vendition; mais si le vendeur veut rentrer dans son héritage après le terme expiré, faute par l'acquéreur d'avoir obtenu un jugement d'appropriement, on doit dire qu'il ne peut faire des offres, & consigner avant la Sentence qui lui adjuge le réméré, parce qu'alors il revient contre son propre fait, & contre la loi du contrat, par lequel il avoit consenti que l'acquéreur fut approprié après l'expiration de la grace; ainsi jugé par Sentence du 6 Janvier 1721, plaidant, M. Georgie & M. le Fevre, pour le sieur Guerin, contre Hersan.

Prescription conventionnelle, & la grace de retirer un héritage pendant un certain tems, commencée contre un majeur, *courent contre le mineur, sans espérance de restitution*, continue M. de Parence, suivant les Arrêts & autorités, rapportés par Brodeau sur Louet, *let. P, n. 36.* Bodreau, sur l'article 373; & de Malicottes, sur l'article 454. Arrêtés de M. de Lamoignon, titre de la prescription, article 40. Dans Auzanet, *pag. 101.* Dupleſſis, *liv. 2.* De la prescription, *ch. 1, sect. 3, pag. 515.* Journal des Audiences, *tom. 2, liv. 7, ch. 38, pag. 581.* Auzanet, en ses Mémoires, *pag. 62.*

ART. CCCLXXIV.

Le prix de grace achetée par l'acquéreur auparavant l'ajournement baillé en demande de retrait se mettra en abondance avec la connoissance de retrait, soit lignager ou féodal, lequel prix d'icelle grace, & les coûts & mises qui en dépendent, avec le prix principal, le lignager ou Seigneur féodal s'il prend le retrait, sera tenu rembourser à l'acquéreur.

L'Article 364 de la Coutume d'Anjou est à peu près semblable.

Acquéreur à grace, s'étant fait céder par le vendeur la faculté de réméré, doit les lods & ventes de la vente, & de la cession; & si on retire sur lui, il doit être

non-seulement remboursé du prix de la vente, mais en outre de celui de la cession.

A qui appartiennent les lods & ventes du prix de la cession, & du supplément ?

IL est sans difficulté qu'il est dû au Seigneur, sous les Coutumes du Maine & d'Anjou, deux droits de lods & ventes par l'acheteur, qui a d'abord commencé à acquérir par un contrat de vente, à faculté de réméré, & qui ensuite s'est fait céder & abandonner par le vendeur, la grace qu'il s'étoit retenue.

Si le vendeur a cédé la faculté de réméré à l'acquéreur, dit M. Pocquet en son Traité des Fiefs, *liv. 3, chapit. 4, pag. 165*, le paiement des lods & ventes qui étoit en suspens, peut-être exigé dès le moment de cette cession, & si elle est faite moyennant un certain prix, les droits féodaux sont dûs, tant à raison du prix du premier contrat de vente, que de celui de la cession; & alors les lods & ventes du prix du premier contrat, sont dûs au fermier du tems qu'il a été passé, & ceux du prix de la cession, au fermier du tems de la cession : voir Lacombe aux mots *lods & ventes*, supplément.

Si l'acheteur, dit M. Dupineau, paie un prix pour la cession de la faculté de réméré, les ventes en sont dues au Seigneur de fief. Il en faut dire autant, si cette faculté a été cédée à un autre moyennant un prix, & qu'il fasse le réméré, parce qu'il est très-constant que l'argent baillé pour ces cessions de graces, fait partie du prix, puisqu'il tourne au profit du vendeur.

Il est certain en outre, qu'il y a lieu au retrait lignager & féodal, soit que la faculté de réméré ait été vendue à l'acquéreur du fonds sous cette faculté, soit qu'elle l'ait été à un étranger : c'est ce que dit encore M. Pocquet au lieu ci-dessus cité, *liv. 5, ch. 3, pag. 428.*

La raison de douter, continue ce grand Jurisconsulte, vient de ce que nous avons dit, qu'il n'y a que les immeubles réels & corporels sujets à retrait, sous l'exception de la rente fonciere, & que cette faculté de réméré, est un droit incorporel qui consiste dans une pure action.

Mais la raison de décider se tire de la loi, 15, ff. *de Regulis Juris.*

Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.

detur. Ainſi, ſoit que la faculté de réméré ait été vendue à l'acquéreur du fonds ſous cette faculté, ou à un étranger, il y a ouverture au retrait lignager & féodal ; au retrait lignager, dans l'an & jour de l'inſinuation du contrat de ceſſion ; & au retrait féodal, dans l'an & jour de l'exhibition, & offres de ventes dudit contrat : ce qui a lieu même, lorſque l'étranger qui s'eſt fait céder par le vendeur le droit qu'il avoit de retirer, a véritablement effectué le retrait ; parce que dans tous ces cas, ce négoce ſe réſout, & peut ſe réſoudre en contrat d'aliénation, moyennant deniers.

Si c'eſt l'acquéreur qui s'eſt fait vendre la faculté de réméré, & que le lignager ou le Seigneur retire ſur lui, ils le rembourſent, non-ſeulement de ce qu'il a payé pour la ceſſion, mais en outre du prix de la vente, & de tous les faux frais.

Lorſque c'eſt un tiers qui s'eſt fait céder la faculté de réméré, le lignager, ou le Seigneur retrayant, ne lui rembourſent que ce qu'il a payé pour la ceſſion, s'il n'a pas uſé de ſon droit, & que les fonds ſoient encore aux mains de l'acquéreur ; mais s'il a rétiré ſur l'acheteur, il doit être rembourſé de ce qu'il a payé pour la ceſſion, & de ce qu'il a été obligé de ſolder à l'acquéreur.

Si le retrait ſe fait de la ceſſion faite à l'étranger, qui n'ait point retiré ſur l'acquéreur, alors le retrayant, après avoir rembourſé le ceſſionnaire, & s'être fait ſubroger en ſes droits, fera le retrait ſur l'acquéreur, tout & ainſi que lui & ſon cédant auroient pu le faire.

Et la raiſon pour laquelle la grace achetée par l'acquéreur auparavant l'ajournement en retrait, ſe rembourſe, dit M. Bodreau ſur cet article, procéde de ce que cette faculté eſt entre les biens du vendeur, puiſque c'eſt un droit qui lui appartient, tout & ainſi que l'héritage lui appartenoit avant la vendition ; puiſque les droits, raiſons & actions ſont mis entre les biens de celui auquel ils appartiennent : & partant, l'acquéreur deſirant être aſſuré, de crainte d'éviction, peut acheter ce droit, & le prix lui en doit être rendu en cas de retrait.

Il n'en eſt pas de même de l'argent baillé par l'acquéreur à un parent, pour l'empêcher de faire le retrait, qui ne ſe rembourſe point, l'acheteur, par ſon fait, n'ayant pu rendre le retrait plus difficile.

Si la ceſſion de la faculté de réméré étoit poſtérieure à la demande en retrait, il paroît aux termes de notre article, que le retrayant ne ſeroit point obligé de rembourſer l'acquéreur du prix

qui ſeroit employé dans l'acte de ceſſion, parce que cet acte ſeroit réputé avoir été paſſé en fraude des retrayans, & pour leur faire abandonner leur action en retrait; & en ce cas, ledit acquéreur de la faculté retenue de racheter non-ſeulement, n'auroit pas d'action pour demander ce qu'il paroîtroit avoir débourſé pour la ceſſion, mais le vendeur ne ſeroit plus fondé à retirer lui-même, s'en étant départi par l'acte vicieux & concerté, qu'il auroit paſſé avec l'acquéreur pour le favoriſer, ſuivant l'axiome de droit, *deceptis non decipientibus jura ſubveniunt.*

C'eſt de cette maniere qu'on croit devoir interpréter ces termes de notre article; le prix de la grace, achetée par l'acquéreur *auparavant l'ajournement baillé en demande de retrait, ſe mettra en abondance*, (c'eſt-à-dire, ſera mis au nombre des loyaux coûts.)

ART. CCCLXXV.

Et à ſemblable, le ſupplément fait ſans fraude par l'acquéreur avant l'ajournement à lui baillé en demande de retrait, ou ſaiſine miſe ſur les choſes par lui acquiſes, juſqu'à ce qu'on l'ait trouvé pour lui bailler ledit ajournement, ſe mettra en abondance avec ledit principal. Mais s'il faiſoit tel ſupplément après ledit ajournement ou ſaiſine, il n'en ſeroit autrement rembourſé par le lignager.

L'Article 365 de la Coutume d'Anjou répond à celui-ci.

Le retrayant lignager ou féodal eſt tenu de rembourſer à l'acquéreur le ſupplément par lui payé, ſans fraude, au vendeur, avant que l'action en retrait ſoit intentée.

Sous la Coutume d'Anjou, le retrayant ne rembourſe que le ſupplément fait par autorité de Juſtice, & en connoiſſance de cauſe.

LORSQU'OUTRE le prix porté au contrat, dit M. Pothier en ſon Traité des Retraits *part. 2, chap. 9, nomb. 287, pag. 255*, l'acquéreur depuis a payé, ou s'eſt obligé de payer au

vendeur un supplément de prix, il n'est pas douteux que l'acheteur en doit être remboursé, lorsqu'il a payé ce supplément en vertu d'une Sentence, qui sur une action rescisoire donnée contre lui par le vendeur pour cause de lésion d'outre moitié de juste prix, l'a condamné à délaisser l'héritage, si mieux il n'aimoit payer ce supplément.

Il est aussi sans difficulté, continue le même Auteur, que l'acheteur doit être remboursé du supplément du prix qu'il a payé, lorsqu'il paroît qu'il l'a payé pour empêcher cette action, ou quelqu'autre action rescisoire ou de réméré, que le vendeur avoit droit de donner contre lui; d'où vient que le prix de la grace de réméré, achetée par l'acquéreur, se met ainsi que nous l'avons vu sur l'article précédent, en abondance avec le principal, en connoissance du retrait.

Les Coutumes de Bourbonnois, article 431, & Nivernois, ch. 31, article 12, disent de même, que supplément du juste prix, achat du droit de réméré, & frais qui en dépendent, faits sans fraude par l'acquéreur avant l'ajournement en retrait, se comptent avec le fort principal : la Coutume du Maine y est expresse, au moyen de ce supplément concerté entre l'acquéreur & le vendeur, il est aisé d'écarter les lignagers, & d'empêcher le seigneur de retirer, par puissance de fief, ayant soin de motiver l'acte de supplément, de maniere qu'on laisse appercevoir que l'acquéreur a été forcé d'y accéder, & de le payer malgré lui, quoique le plus souvent ce soit un jeu concerté entre l'acquéreur & le vendeur.

Le contrat de vente peut être passé dans la bonne foi, mais l'acquéreur refléchissant qu'un des lignagers, ou le Seigneur, est dans le cas de retirer, il fait, avant l'ajournement, trouver son vendeur devant un Notaire, & paie de concert un supplément, peut-on prouver une pareille fraude? La Coutume d'Anjou a su y remédier, en réprouvant tout supplément qui n'étoit pas payé en connoissance de cause, & par autorité de Justice.

Le retrayant sous la Coutume du Maine, n'a donc que la foible ressource de prendre le serment de l'acquéreur & du vendeur, ou de les faire interroger sur faits & articles, ou enfin de prouver le concert par les propos & discours qu'ont pu tenir l'acheteur, & celui qui a reçu les deniers du supplément.

Mais en cette Province, dit Bodreau, avec beaucoup de facilité, on alloue les supplémens faits avant l'ajournement en retrait

ce qui eſt ſouvent un prétexte pour intimider les retrayans, à quoi il ſeroit bon de prévenir, &c.

M. Bodreau rapporte encore une Sentence de la Sénéchauſſée du Mans, du 16 Mars 1644, par laquelle il fut dit mal jugé, en ce que le juge *à quo*, avoit condamné l'appellant à payer à l'intimé la ſomme de 50 liv. contenue en un ſupplément fait par l'intimé, depuis un ajournement premier qui lui avoit été donné en retrait, & qui à la vérité étoit nul, parce que le ſergent l'avoit fait hors ſon reſſort, & ſans mandement; ſi bien que l'appellant étant encore au dedans de l'an, avoit fait donner une nouvelle aſſignation, avant laquelle derniere aſſignation, & depuis la premiere, ce ſupplément avoit été fait par l'acquéreur, qui en fut débouté, parce qu'il parut fait en fraude.

Il doit y avoir deux circonſtances au ſupplément; la premiere, qu'il ſoit fait ſans fraude; la ſeconde, qu'il ſoit fait avant l'ajournement en retrait.

Il s'eſt préſenté un cas, où je n'ai pas cru que le retrayant fut obligé de rembourſer le ſupplément payé par l'acquéreur, antérieurement au retrait.

Une demoiſelle le Normant, comme porteresſe de procuration d'une veuve, ſa parente, vendit un héritage au nommé Lulé; & quelque mois après ayant fait appercevoir à l'acquéreur qu'elle avoit droit de retirer à droit de ſang & ligne l'héritage qui n'étoit pas vendu ſa juſte valeur, elle ſe fit payer par Lulé, par une eſpece de ſupplément, une ſomme de 312 livres, & le ſubrogea en ſes droits par un acte paſſé devant Notaire.

Madame la Comteſſe de Faudois, de qui l'héritage vendu relevoit cenſivement, à cauſe de ſon fief de la Chevallerie, ayant au mois de Novembre 1777, intenté l'action en retrait féodal en la Sénéchauſſée de Beaumont le Vicomte, j'ai eſtimé qu'elle n'étoit pas obligée de rembourſer ce prétendu ſupplément, quoiqu'antérieur au retrait, parce qu'il n'étoit pas fait à la vendereſſe, ni à la demoiſelle le Normant, au nom de celle qui avoit vendu, mais à la porteresſe de procuration en ſa qualité de lignagere; laquelle, le retrait lignager n'étant pas ceſſible, n'avoit pu céder ſes droits audit Lulé pour un prix, ni exclure le Seigneur d'exercer le retrait féodal.

La demoiſelle le Normant avoit bien la liberté, ſi elle étoit véritablement lignagere, d'agir en retrait contre Lulé, & de faire reconnoître & exécuter le retrait à ſon profit, afin de profiter du

bon marché ; mais elle ne pouvoit, sous prétexte qu'elle étoit lignagere, se faire payer une somme pour ne point retirer : l'acquéreur n'a pas assez pris ses précautions, puisque malgré la convention, un autre lignager ou le Seigneur, étoient fondés à retirer, la demoiselle le Normant n'ayant pu contracter que pour elle.

J'ai enfin estimé que Lulé n'avoit point d'action contre la demoiselle le Normant, à qui il avoit payé une somme exorbitante, pour l'empêcher de retirer, l'ayant fait volontairement, & sans y être contraint ; ladite demoiselle ne lui ayant point garanti que le retrait ne seroit point fait par un autre, s'étant simplement forclose de retirer personnellement : si elle étoit véritablement lignagere, elle pouvoit recevoir de l'acquéreur une somme quelconque pour l'indemniser du profit qu'elle auroit pu faire en retirant, & si la somme payée est un peu considérable par l'événement, Lulé ne doit s'en prendre qu'à lui-même d'avoir bien voulu en courir les risques.

Le Seigneur, faute d'exhibition, pouvant retirer dans les trente ans, & venant à le faire douze ou quinze années après la date du contrat, ne peut refuser de rembourser un supplément payé par l'acquéreur huit ou neuf ans après son acquisition. C'est ce qui a été décidé par un Arrêt du 7 Septembre 1655, rapporté par ledit Bodreau sur cet article, suffisant que le supplément soit fait sans fraude avant l'ajournement en retrait.

Dans l'espece, comme un vendeur peut dans les dix ans se pourvoir contre la vente qu'il a faite de son bien pour vilité de prix, il se peut faire que l'achereur, pour se conserver le fonds qu'il a acquis, ait été obligé dans la huitieme & neuvieme année de suppléer ; & par conséquent le Seigneur venant à user de main mise, doit rembourser à l'acquéreur, & le prix porté au contrat, & la somme donnée en supplément, à moins qu'il ne prouve la fraude, c'est-à-dire, que ce supplément a été payé pour l'empêcher de retirer.

Il est sans difficulté que si le supplément eût été fait après les dix ans à son vendeur, majeur au tems de l'acquêt, que le Seigneur ne seroit pas obligé de le payer, la fraude étant démontrée, puisque le vendeur n'étoit plus dans le tems de se pourvoir pour léfion de moitié de juste prix.

Mais combien, dit M. de Malicottes sur cet article, que l'exploit d'ajournement fut nul pour avoir été omis par le sergent quelques formalités essentielles, l'acquéreur ne peut néanmoins faire

supplément ; & le lignager faisant donner autre ajournement valable sur lequel le retrait ait été exécuté, n'est tenu rembourser le prix dudit supplément, qu'il est visible n'avoir été fait que pour tâcher d'empêcher le retrait, & d'écarter les lignagers.

Comme le supplément ne doit point être volontaire, & que l'acheteur ne doit le payer que comme forcé, alors ce supplément étant réputé faire partie de la vente, j'estimerois que les lods & ventes en seroient dûs au seigneur ou fermier du tems du contrat ; tel est le sentiment de M. de Lacombe en son Recueil de Jurisprudence Civile, aux mots *lods & ventes, supplément* : voir ce que nous avons dit sur l'article précédent.

M. Pocquet de Livoniere en décide cependant autrement en son Traité des Fiefs, *liv. 3, ch. 1, p. 142*, & rapporte des Arrêts qui semblent avoir décidé, *tot esse stipulationes quot sint summæ*, & que les lods & ventes du prix du contrat sont dûs au seigneur ou fermier d'alors, & les lods & ventes du supplément à ceux du tems du supplément.

Mais si le mari ou autre, sans procuration, a vendu le bien d'autrui, & que le propriétaire ait ratifié, à condition de supplément, le seigneur ou le fermier du tems du supplément, continue M. Pocquet, peut prétendre le total des ventes, à l'exclusion du fermier ou du seigneur du tems du contrat ; parce qu'on peut dire qu'en ce cas, par rapport à un tiers & au seigneur, le contrat ne vaut que *ut ex nunc, non ut ex tunc*. Que la ratification n'a point d'effet rétroactif au contrat, lequel au contraire ne prend sa force que de la ratification.

Je penserois qu'il en seroit tout autrement du supplément donné à un majeur qui auroit contracté en minorité.

Ces questions sont amplement traitées par M. Pothier en sa Coutume, introduction au titre des fiefs, *12 maxime, nomb. 141 & 142, pag. 105*.

Ce supplément, dit M. du Pineau, sur l'article 365 de sa Coutume, aux mots, *par autorité de Justice*, peut être jugé du consentement des parties, sans connoissance de cause, auparavant qu'il y ait ajournement baillé, afin de mettre une différence entre celui qui se fait devant l'ajournement, & celui qui se fait après : car on peut aussi faire un supplément après l'ajournement baillé, & alors il peut être jugé de nécessité, comme pour déception d'outre moitié du juste prix, & il sera remboursé par le lignager, pourvu qu'il ait été appellé pour voir juger ce supplément.

Par la décision de la loi 2, c. *de rescindenda venditione*, il est permis à l'acheteur de rendre la chose, ou de suppléer le juste prix; mais si l'action en demande de retrait féodal a été intentée contre l'acheteur, & que pendant l'instance le vendeur demande d'être restitué contre le contrat de vente, on demande si le Seigneur de fief pourra, à l'exemple de l'acheteur, offrir le supplément de juste prix, & retenir le fonds malgré le vendeur. Chopin ne l'estime pas, si l'instance en retrait est encore pendante; mais que ce seroit autre chose si elle étoit déja décidée en faveur du retrayant qui seroit en possession du fonds: ce qu'il faut étendre au retrait lignager.

Quant aux conventions qui sont faites *in continenti vel in ingressu contractus;* par exemple, Titius vend le fonds Titien à Octavius pour la somme de 8000 livres, & pardevant le même Notaire, & en présence des mêmes témoins, ils font un acte par lequel ils conviennent, que quoique ce fonds ne soit vendu que 8000 liv. par ce contrat, néanmoins le prix en est de 9000 l., & qu'il a été ainsi vendu. M. du Pineau répond néanmoins, en cas de retrait, que cette convention appofée, & ajoutée au contrat *in continenti & qui inest contractui*, etoit valable, & que le retrayant devoit rembourser le prix entier.

L'acquéreur ne peut suppléer, étant averti du retrait; on peut le faire interroger sur faits & articles, pour prouver qu'il a été instruit du retrait avant le supplément.

M. de Parence nous rapporte l'espece suivante:

La dame Abbesse des filles-Dieu acheta la Terre de Briclay de M. de Guillemaux, Procureur du Roi; M. Drouard de la Caillere, Conseiller au Présidial, voulant la retirer, envoya la dame son épouse en faire le compliment à la dame Abbesse; le 8 Avril 1720, il présenta sa requête, répondue de M. le Lieutenant Général, qui envoya aussi à la dame Abbesse des gens pour l'en prévenir. Le 19, la dame Abbesse fit supplément à M. de Guillemaux, & le 20, l'assignation en retrait fut donnée; mais par Sentence du 13 Juin de la même année, continue M. de Parence, le supplément fut déclaré nul & frauduleux, plaidant, Me Maulny, pour M. Drouard, & Me le Breton, pour l'Abbesse, laquelle dans un interrogatoire sur faits & articles, avoit, de bonne foi, reconnu tous les faits ci-dessus.

ART. CCCLXXVI.

L'héritage ou chose immeuble acquis par aucun, s'il le revend depuis, est aussi bien retirable au lignager du vendeur, comme l'héritage descendu de propre ligne.

L'Article 366 de la Coutume d'Anjou est semblable.

Les acquêts sont sujets au retrait lignager, ainsi que les propres.

Le retrait féodal s'exerce indistinctement sur les acquêts, comme sur les propres.

De quelle nature sont les héritages retirés par retrait lignager, & à quels héritiers ils appartiennent, lorsqu'ils se trouvent dans la succession de celui qui a fait le retrait?

Héritage retiré par retrait féodal, & réuni au fief dominant, ancien propre au Seigneur retrayant, est-il propre ou acquêt?

Le retrait lignager fait des propres : dans la succession du retrayant, l'héritage retiré, est propre, & l'héritier aux propres en a la saisine légale, & peut le conserver, en rendant à l'héritier aux acquêts le prix & loyaux coûts déboursés par le retrayant; mais l'héritage retiré par retrait féodal, quoique réuni au fief dominant, est acquêt à tous égards.

LE plus grand nombre des Coutumes, dit M. Pothier en son Traité des Retraits, *part. 2, ch. 3, art. 2, nomb. 46, p. 41*, s'explique sur la qualité de propre que doivent avoir les héritages, dont elles accordent le retrait à la famille du vendeur; de ce nombre, sont celles de Paris & d'Orleans.

Quelques Coutumes, telle que la nôtre & celle d'Anjou, accordent en termes exprès, à la famille du vendeur, le retrait même des acquêts : & le retrait seigneurial s'exerce indistinctement sur les acquêts & sur les propres. Regles du Droit Français de M. Pocquet, *ch 5, nomb. 13, pag. 495.*

L'héritage retiré par retrait lignager, dit l'article 139 de la Coutume de Paris, eſt tellement affecté à la famille, que ſi le retrayant décéde ſans enfans, laiſſant un héritier aux acquêts, & un héritier aux propres, tel héritage doit appartenir à l'héritier des propres de la ligne dont eſt venu, & iſſu ledit héritage, & non à l'héritier aux acquêts, en rendant toutefois dans l'an & jour du décès aux héritiers deſdits acquêts, les ſommes débourſées pour faire ledit retrait.

Comme nous avons adopté ſous notre Coutume la diſpoſition de cet article de la Coutume de Paris, il en réſulte ſelon moi, que l'héritier aux propres du retrayant eſt ſaiſi de l'héritage retiré par le défunt, en rendant toutefois dans l'an & jour à l'héritier des acquêts, le prix débourſé par ledit défunt.

La diſpoſition de l'art, 139 de la Coutume de Paris contient donc le droit commun ſur cette matiere, & il eſt ſans difficulté ſous les Coutumes du Maine & d'Anjou, que ſi entre héritiers de diverſes lignes, dont les uns ſont héritiers aux propres, les autres aux acquêts, ſe trouve un héritage retiré par le défunt à droit de ſang & ligne, il eſt eſſentiellement propre, enſorte qu'il ne reſte qu'une action aux héritiers des acquêts, pour en avoir le prix.

Ainſi jugé par Arrêt du mois d'Août 1684, qu'on appelle l'Arrêt de Thibeaudeau, & par autre rapporté au traité des propres, *ch. 6, ſect. 8, n. 31.*

Pour exercer cette faculté, l'héritier des propres n'eſt donc point obligé d'intenter aucune action de retrait contre l'héritier des acquêts, ni ſujet aux formalités preſcrites par la Coutume pour le retrait, ſoit lignager, ſoit conventionnel : le droit de l'héritier aux propres, procéde de la diſpoſition de la Coutume, & eſt réglé par icelle; il ſuffit donc de faire ſa déclaration dans l'an & jour du décès du retrayant, & de rembourſer le prix dans le même délai.

Ce délai eſt fatal, & court irrévocablement aux termes de l'Arrêt rendu en grand'Chambre, rapporté par Bodreau ſur ledit article; & étant une fois paſſé, l'héritier aux propres eſt déchu de la faculté qu'il avoit de pouvoir réclamer l'héritage ainſi retiré.

Les ſeules formalités de ce rembourſement, ne ſont autres, que de faire des offres réelles, & au refus par l'héritier des acquêts, de vouloir les accepter, de les faire juger ſuffiſantes, & ordonner, que celui qui réclame les biens retirés comme propres, ſera autoriſé de conſigner.

Quoique l'article ne faſſe mention que du prix, j'eſtime encore que l'héritier aux propres eſt tenu & obligé de rembourſer à l'héritier aux acquêts, non-ſeulement le prix principal, mais en outre les loyaux coûts & miſes; c'eſt-à-dire, tout ce qu'il en a coûté au défunt pour retirer l'héritage, même le prix des augmentations que le retrayant a pu faire, qui en ont augmenté le produit & le revenu.

Voir les Principes de la Juriprudence Françaiſe, *nomb. 526*; Lacombe, au mot *Retrait*, nomb. 4; M. Pocquet de Livoniere en ſa nouvelle obſervation, ſur l'article 366 de ſa Coutume, & en ſes Arrêts célebres, *pag. 1326*; Langloix, ſur la Coutume de Paris, *pag. 67 & 73*; Deniſart, au mot *propre*, ſect. 1, & aux mots *retrait lignager*; Argou, en ſon Inſtitution au Droit Français, *liv. 2, ch. 1*, de la diviſion des choſes, *p. 99*, *t. 1*.

Il ſemble réſulter de ces maximes, 1°. que l'héritier aux acquêts, ne peut forcer l'héritier aux propres de prendre pour lui l'héritage retiré par le défunt, & que l'héritier aux propres qui n'eſt pas dans les moyens de rembourſer l'héritier aux acquêts, a la liberté de lui laiſſer ledit héritage.

2°. Que l'héritier aux propres, revendiquant un ancien propre, retiré par le défunt, ce même héritage eſt propre dans ſa ſucceſſion pour retourner à la ligne de laquelle il procéde.

3°. Que la même regle a lieu, lors même qu'il n'y a point eu de rembourſement du prix de l'héritage retiré, y ayant eu confuſion en la perſonne de celui qui s'eſt trouvé héritier du retrayant.

4°. Que l'ancien propre ainſi retiré par le défunt, non revendiqué par l'héritier aux propres, eſt réputé acquêt dans les biens de l'héritier aux acquêts.

5°. Qu'au cas qu'il s'agit d'un fief ou bien hommagé tombé à la tierce-foi, l'aîné des enfans de l'héritier aux propres qui les conſerveroit, en indemniſant l'héritier aux meubles & acquêts, ne pourroit uſer de ſon privilege, comme nous l'avons expliqué ſur l'art. 254 ci-deſſus, pour l'immeuble que l'héritier poſſéde à la charge de la foulte, ou par la voie de la licitation.

6°. Qu'au cas qu'il n'y ait point de rembourſement payé par l'héritier aux propres, n'y ayant point d'héritier aux meubles & acquêts, celui qui profite du propre, étant en même tems héritier des meubles & acquêts, en ce cas, il y aura avantage pour ſon aîné, y ayant ſucceſſion ſans bourſe délier.

Si le pere, qui eſt acquéreur d'un fief, l'ayant revendu, ſon fils le retire, les enfans du fils ne ſont pas fondés à demander à partager ce fief des deux tiers au tiers, parce qu'il ne lui eſt venu qu'en en payant le prix : ce fief peut être propre de ligne en la ſucceſſion du fils, & même être conſidéré échu à la troiſieme foi ; mais comme il n'a paſſé au fils qu'à la charge de rembourſer l'acquéreur du prix de la vente payée au pere, le fils aîné du retrayant n'y peut prétendre les deux tiers qu'en indemniſant ſes puînés des ſommes qui ont été débourſées pour retirer.

Héritage retiré à droit de réméré, eſt propre. Quid *de l'héritage retiré par retrait lignager ?*

M. de Parence dit, qu'au mois de Décembre 1710, M. le Lieutenant Criminel lui communiqua une conſultation de M. du Cornet, célebre Avocat du Parlement de Paris & qu'il approuve la deuxieme propoſition, par la différence qu'il faut faire entre le retrait lignager, & le retrait conventionnel ; que le retrait lignager n'eſt propre, ſuivant l'article 139 de la Coutume de Paris, qu'en rembourſant le prix aux héritiers des acquêts : que c'eſt un véritable acquêt dont il eſt permis *de diſpoſer*, comme d'un acquêt, ſuivant la note de M. du Moulin, ſur l'article 215 de la Coutume de Rheims, *ita ut poſſit etiam donari* ; & le ſentiment de Coquille, Coutume de Nivernois, *ch. 23 & 50*, qui dit, que ce n'eſt que par accident qu'il devient propre, en cas que l'héritier des propres le veuille ; de Renuſſon, *ch. 3, ſ. 9* ; Lebrun, des ſucceſſions, deuxieme édition, *liv. 2, ch. 1, ſect. 1, nomb. 41* ; Bodreau, *art. 338*. Mais l'héritage retiré par droit de réméré eſt un véritable propre, puiſque le vendeur n'en a point perdu la propriété inconteſtablement, & que l'acquéreur n'en a point payé les ventes. Malicottes, article 301.

Voir ce que je rapporte ſur l'article 332 ci-deſſus.

ART. CCCLXXVII.

Si aucun lignager pourſuit par retrait la choſe vendue ou aliénée par ſon parent, ſi cependant le vendeur ou autre aliénateur par contrat ſujet à retrait va de vie à trépas, & ledit demandeur au-

dit retrait lui ſuccéde, icelui demandeur ne laiſſera pas à pourſuivre, & avoir ledit retrait, puiſque l'ajournement a été lié avant le décès de ſondit prédéceſſeur vendeur. Car s'il avoit attendu à faire bailler ledit ajournement en demande de retrait après le décès dudit vendeur ou aliénateur auquel il avoit ſuccédé, & dont il ſe ſeroit porté héritier, il ne ſeroit plus reçu à pourſuivre, avoir ni demander ledit retrait.

L'Article 367 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Quand & comment l'héritier du vendeur peut uſer du retrait lignager?

L'héritier bénéficiaire, même venant à renoncer, ne peut retirer; mais celui qui a vendu, comme porteur de procuration, & comme tuteur, peut retirer en ſon nom.

Il y a pluſieurs Coutumes, comme celle de Paris, article 142; Normandie, article 112 du réglement de 1666; Orleans, 402; Nivernois, titre du retrait, article 29; Meaux, article 96, dans le diſtrict deſquelles on peut être admis au retrait, quoiqu'on ſoit devenu héritier du vendeur; car le vendeur n'étant point garant du retrait lignager, que l'acquéreur a dû prévoir, & à la charge duquel il eſt cenſé avoir acquis, on ne peut oppoſer au retrayant la regle, *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Voir les principes de la Juriſprudence Françaiſe, *nomb. 514;* & Deniſart, aux mots *retrait lignager.*

Quoique le vendeur d'un héritage, dit M. Deniſart, ne puiſſe lui-même en exercer le retrait, parce que ce ſeroit revenir contre ſon propre fait, & quoiqu'on puiſſe regarder comme une fraude à ce principe, le retrait exercé par le fils de l'héritage vendu par le pere, *ou par les héritiers mêmes du vendeur*, ces ſortes de retraits ont néanmoins toujours été autoriſés par la Juriſprudence des Arrêts.

Notre Coutume, ainſi que celle d'Anjou, ont pris un certain

milieu, & décidé, que si l'héritier présomptif a intenté l'action en retrait pendant la vie du vendeur, qu'il peut continuer ses poursuites après son décès, nonobstant qu'il accepte la succession; mais qu'après la mort du vendeur, l'héritier n'est plus recevable à faire donner d'assignation, ni à agir en retrait : c'est ce qui a été jugé pour la Coutume d'Anjou, par Arrêt du 3 Septembre 1740, dont l'espece est rapportée dans le traité des fiefs de M. Jacquet, *ch. 10*, du retrait féodal, *p. 290*; Arrêts célebres de M. Pocquet, *liv. 8, chap. 18, pag. 1328.*

Ce qui est dit ici de l'héritier pur & simple, a lieu pour l'hérier bénéficiaire, *qui verus est hæres*, comme nous l'avons vu sur l'ar. 350 ci-dessus : mais l'héritier présomptif qui renonceroit purement & simplement à la succession du vendeur, seroit sans contredit admis à intenter l'action en retrait, même après le décès du vendeur.

Toutefois l'héritier bénéficiaire qui vend en cette qualité un héritage de la succession bénéficiaire, n'en peut exercer le retrait, quoiqu'il vienne par la suite à renoncer, parce qu'il étoit le vrai propriétaire lorsqu'il a vendu; mais un parent, qui comme fondé de procuration, a vendu l'héritage de son parent à un étranger, peut en exercer le retrait de son chef : il en est de même d'un tuteur, qui en sa qualité de tuteur, a vendu l'héritage de son mineur; car ce tuteur & ce fondé de procuration ne sont pas les vendeurs, c'est le mineur, & celui qui a donné la procuration, qui le font par leur ministere.

Nul doute, que si le vendeur a garanti le retrait, ou promis à l'acquéreur de faire cesser toutes poursuites sous quelques peines portées par le contrat, que de pareilles garanties & de pareilles promesses, sont nulles, & considérées comme non écrites, lorsque ce sont les lignagers du vendeur qui viennent à retirer; mais par ces clauses, je croirois que celui qui se trouveroit héritier du vendeur, & qui voudroit retirer, seroit lié & obligé de se désister, même de l'action par lui intentée avant la mort de celui dont il seroit devenu héritier, la reconnoissance se trouvant à juger dans un tems où l'héritier ne pourroit plus retirer, à cause des clauses employées dans le contrat.

L'héritier de celui qui a renoncé au retrait lignager, ne peut retirer, au préjudice de son désistement, fut-il même gratuit, suivant l'axiome de droit, *volenti non fit injuria.*

On doit pareillement décider, dit M. Pothier en son Traité des

Retraits, *part. 1, ch. 5, pag. 146, nomb. 155*, qu'un parent lignager du vendeur, quoiqu'il ſoit devenu héritier du vendeur, n'en eſt pas moins recevable à exercer le retrait lignager.

Cette déciſion a lieu, quand même à la fin du contrat de vente il y auroit cette clauſe, promettant ledit vendeur de n'apporter aucun empêchement, ni par lui, ni par ſes héritiers à l'entier accompliſſement du préſent contrat; car cette clauſe, eſt une clauſe de pur ſtyle, qui ne contient autre choſe que la promeſſe que fait le vendeur d'accomplir, & de faire accomplir par ſes héritiers les obligations qu'il a contractées; mais le vendeur n'ayant pas garanti l'acheteur du retrait lignager, cette clauſe ne peut empêcher ſon héritier d'exercer le droit de retrait qu'il a de ſon chef.

La clauſe par laquelle le vendeur auroit promis de défendre l'acheteur de quelque eſpece d'éviction que ce fut, continue M. Pothier, ne renferme pas non plus la garantie du retrait lignager; car cette clauſe ne renferme que les évictions dont il exiſtoit au tems du contrat quelque cauſe étrangere au contrat, & non celle qui pourroit arriver par le retrait lignager, puiſque c'eſt le contrat même, & par conſéquent le fait de l'acheteur lui-même qui y donne lieu.

Et au nombre 156, s'il y avoit, dit-il, une clauſe préciſe par laquelle le vendeur auroit expreſſément garanti l'acheteur du retrait lignager, ... il n'eſt pas douteux que les héritiers du vendeur qui a ſubi une pareille clauſe, ſont non recevables à exercer de leur chef le retrait, étant en leurs qualités d'héritiers tenus d'en défendre l'acheteur.

ART. CCCLXXVIII.

Qui ne ſuccéde ne vient à retrait, c'eſt-à-dire, que nul ne peut demander retrait, s'il n'eſt de la ligne du vendeur ou aliénateur, en la ligne dont les choſes vendues ou aliénées ſont mouvantes. Et s'il n'eſt de lignage en toutes lignes, il peut demander par retrait la choſe vendue ou aliénée par contrat ſujet à retrait en tant & pourtant qu'il y en a en ſa ligne, ou pour le tout ſi l'acquéreur lui veut connoître, car il ſera au choix de

l'acquéreur de lui connoître tout ledit retrait, ou d'en retenir ce qui ne ſera en la ligne du demandeur & lignager. Autre choſe eſt de retrait féodal : car ledit Seigneur de fief en peut préciſément demander ſeulement ce qui en eſt en ſon fief. Et ne le peut l'acquéreur connoître par raiſon de ce qui en ſeroit hors ledit fief.

L'Article 368 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Qui n'eſt habile à ſuccéder au vendeur, n'eſt admis à retirer à droit de ſang & ligne les héritages par lui vendus.

Il faut être de l'eſtoc & ligne d'où procédent les propres, pour pouvoir retirer.

Le retrait féodal ſe fait par partie, il n'en eſt pas de même du lignager.

LES retraits ſe reglent comme les ſucceſſions, & celui qui n'eſt habile à ſuccéder, ne peut retirer, la Coutume n'y admettant que les parens du vendeur du côté & ligne dont eſt venu l'héritage ſujet à retrait : le retrayant doit donc juſtifier qu'il eſt parent du vendeur du côté & ligne dont les choſes vendues procédent.

Si des héritages de différentes lignes ſont aliénés par un même contrat, celui qui ne ſeroit héritier que dans une ligne, ne pourroit être admis, au préjudice de l'acquéreur, à retirer ce qui n'eſt pas de ſa ligne, il doit offrir par ſon exploit de retirer le tout, & l'acquéreur a la liberté de le recevoir au retrait pour le tout, ou de lui délaiſſer ſeulement les biens qui ſont de ſa ligne.

Il n'en eſt pas de même du Seigneur, l'acquéreur ne peut le forcer, en retirant ce qui releve de ſon fief, de retirer conjointément les héritages qui n'en relevent pas, quoique vendus par le même contrat, & pour un ſeul prix ; & ſi de concert l'achereur lui connoît le retrait pour le tout, la Coutume conſidere comme vente la connoiſſance à retrait, faite par l'acquéreur au Seigneur des choſes qui ne relevent pas de ſon fief. Voir mon Commentaire ſur l'article 394.

Pour pouvoir retirer des propres, il suffit d'être habile à succéder à celui qui les a vendus dans la ligne d'où ils procédent, mais il n'est pas nécessaire d'être descendu de l'acquéreur primitif : quant aux acquêts, tous les parens du vendeur sont admis à les retirer, sauf à l'acheteur à ne les y admettre que pour la part & portion à laquelle ils pourroient succéder.

Chacun des lignagers est admis au retrait pour la part à laquelle il pourroit succéder, & si plusieurs se présentent, qui se trouvent également proches, ils se font adjuger chacun la moitié du fonds vendu; s'ils étoient quatre, ils seroient reconnus au retrait chacun pour leur quatrieme partie.

Le retrait féodal se fait par partie; si une terre composée de différens héritages releve de différens fiefs, appartenans au même Seigneur, quoique vendus par un même contrat, & par un seul prix, il peut prendre les lods & ventes pour les uns, & demander à retirer les autres : à plus forte raison, lorsque plusieurs fiefs, relevans d'un même Seigneur, sont vendus conjointement, le Seigneur dominant peut retirer, l'un d'eux, sans les autres.

Voir M. Pocquet en son Traité des Fiefs, *liv. 5, ch. 1, p. 414*; M. Pothier en sa Coutume d'Orleans, introduction au titre des fiefs, *art. 5, n. 251.*

ART. CCCLXXIX.

Et est à entendre que par la Coutume dudit pays, représentation aura lieu en matieres de retrait, comme en matiere de succession, & pour telles parts & portions qu'iceux lignagers succéderoient sans préciput. Et seront reçus les puînés Nobles, soit mâles ou femelles, à avoir & demander le retrait des héritages vendus par leurs parens, soient en ligne directe ou collaterale.

L'Article 369 de la Coutume d'Anjou est presque semblable.

Représentation a lieu en retrait, comme en succession. Le retrayant lignager prend la même part à l'héritage vendu, que s'il y venoit par succession. Toutefois en prenant par les aînés en succession noble les deux tiers,

tiers, qu'ils auroient comme héritiers, ils n'ont point de préciput : & les puînés qui ne sont fondés qu'à avoir leur part en bienfait, & en usufruit, n'en sont pas moins fondés à retirer ; s'ils se trouvent seuls retrayans, ils sont fondés à retirer tout ce qui est vendu.

Voir mon Commentaire sur l'Article 406 ci-après.

ENTRE Coutumiers, comme on succéde par portions égales, & par représentation, on retire de même, & on est reçu au retrait pour la part & portion qu'eut pris celui que nous représentons.

Si un d'entre plusieurs neveux, nés d'un frere, prédécédé du vendeur, se présente au retrait, avec un autre frere du vendeur, il doit avoir la moitié dans l'héritage retiré : ses freres & sœurs qui ne veulent pas exercer le retrait avec lui, ne doivent pas être comptés. Arrêt du 7 Septembre 1716, cité par Vigier sur Angoumois.

Si tous les neveux eussent concouru au retrait, ils n'auroient eu que la moitié de l'héritage, n'en pouvant prendre une plus grande portion qu'eut fait leur pere.

S'il s'agissoit d'un fonds hommagé, le fils aîné du vendeur, & en collaterale, celui qui représenteroit l'aîné, seroient fondés à en retirer les deux tiers, si l'héritage étoit chu à la tierce foi.

En succession noble, l'aîné retire jusqu'à concurrence des deux tiers, sans préciput ; & l'autre tiers du tout, peut être retiré ou par tous les puînés ou puînées, ou par l'un d'eux, même par celui qui n'auroit sa part qu'en bienfait & usufruit, s'il ne s'en trouve point d'autres.

Une fille noble n'est exclusе du retrait, combien que par son contrat de mariage elle ait renoncé à la succession de ses pere & mere. Voir M. Pocquet de Livoniere en ses Arrêts célebres, *liv. 8, ch. 17, pag. 1327.*

ART. CCCLXXX.

Si aucun retrait est connu à aucun lignager du vendeur ou autre aliénateur par contrat sujet à retrait, le plus prochain en degré de lignage sera

bien reçu devant le Sergent, ou autre exécuteur dudit retrait au jour assigné pour payer les deniers, à prendre ledit retrait en payant les deniers, & venir entre la bourse & les deniers : ce qui est à entendre, au cas qu'au jour assigné pour exécuter ledit retrait, l'on est encore au dedans de l'an & jour de l'acquêt, ou possession prise d'icelui, ou grace finie. Car si l'autre lignager avoit poursuivi son procès tant que l'an, & autre tems de faire bailler ledit ajournement de retrait fussent passés, les autres plus proches qui n'auroient fait leur diligence dedans icelui tems, ne viendront jamais entre la bourse & les deniers, & aussi si le jour assigné de payer les deniers est passé, & ledit retrait soit fait & exécuté au profit dudit plus lointain, sans ce que le plus prochain paravant icelle exécution ait fait bailler à l'acquéreur ajournement en demande de retrait, ou soit venu entre la bourse & les deniers, comme dessus, nonobstant que le tems d'an & de jour dessus dits durassent encore; toutefois ledit plus prochain ne viendroit plus entre la bourse & les deniers, & ne sera reçu à en poursuivre ni demander le retrait par ajournement subséquent l'éxécution. Car en un contrat n'y a qu'un retrait quand il est duement connu, fait & exécuté sans fraude. Et n'y a que huit jours de payer les deniers, depuis la connoissance jugée & acceptée. Et si les parties prennent plus long ou plus bref terme, ce ne peut être au préjudice des autres lignagers.

L'Article 370 de la Coutume d'Anjou est semblable.

Lors de l'exécution du retrait, intenté par un pa

rent éloigné, un lignager plus proche peut se présenter entre la bourse & les deniers, & demander à être préféré; mais pour ce faire, il faut qu'il soit encore dans l'an & jour.

Le retrait connu à un parent éloigné, & duement exécuté, un lignager plus proche n'est pas reçu à intenter par la suite l'action en retrait, quoique l'an & jour ne soit pas passé.

L'exécution du retrait se fait devant le Juge, devant qui le retrait est porté; & la Sentence de reconnoissance étant rendue le lundi, le Juge renvoie au lundi suivant pour l'exécuter, lorsque le jugement est contradictoire, & que toutes les parties comparent.

Voir mon Commentaire sur les Articles 381 & 416 ci-après.

LE retrait lignager est accordé à toute la famille en général, avant que la demande en soit formée par quelqu'un de la famille; ce droit n'appartient déterminément à aucun de la famille, *generaliter & indeterminatè*; chacun de ceux qui composent cette famille, celui qui est dans le degré le plus éloigné, de même que celui qui est dans le degré le plus proche, a droit d'en former la demande, & en la formant, il s'approprie *quasi quodam jure occupationis*, dit M. Pothier en son Traité des Retraits, *part. 1, ch. 5, § 2*, ce droit de retrait, & en exclut tous les autres parens, s'ils laissent exécuter le retrait, sans demander à être préférés.

Cet article, dit M. Bodreau, admet le lignager le plus diligent, puisqu'il suffit que les choses rentrent dans la famille, quoique le retrayant ne soit le plus prochain.

Lorsqu'un parent éloigné s'est fait reconnoître au retrait, un plus proche peut se présenter entre la bourse & les deniers pour l'exclure, & ce sans ajournement préalable; mais celui qui se trouve en pareil degré que le retrayant, ne peut pas de même se présenter devant le Juge qui exécute le retrait, faute d'avoir intenté le retrait avant la reconnoissance, pour demander à partager avec le premier retrayant, il se trouve forclos dudit retrait. On ne doit pas faire extension de la Coutume, dit M. du Pineau, & tous autres que les plus proches, ne doivent point user du droit

de retrait qu'après ajournement baillé, & connoissance audit retrait précédente.

Le plus proche en degré, continue le même Auteur, est entendu de celui qui est plus proche, à l'égard de celui qui le premier a intenté son action en retrait, & le demande après l'ajournement baillé, parce qu'à l'effet de la prélation, dont il s'agit ici, il suffit qu'il précéde en degré le demandeur, quoiqu'il ne soit pas le plus proche en degré de tous les autres parens plus éloignés du vendeur dans la ligne; car le plus proche est celui qui n'est devancé par aucun autre.

Ainsi, si un frere du vendeur obtient un jugement de reconnoissance, un autre frere ne peut venir entre la bourse & les deniers, il avoit la liberté seulement, avant la reconnoissance, d'intenter son action, pour demander à retirer la moitié des héritages vendus: il n'y a que le plus prochain qui puisse venir entre la bourse & les deniers.

Venir entre la bourse & les deniers, ... c'est-à-dire, jusqu'à ce que le procès verbal de l'exécution soit entiérement parachevé, & avant soleil couché du jour de l'exécution, jusqu'au dernier moment de la clôture dudit procès verbal, lors même que le Juge a donné acte aux parties de l'exécution, & du rembourfement; tant que les parties sont encore devant le Juge, & que le soleil n'est pas couché, un plus prochain lignager peut demander à être préféré, il suffit que le Juge & le Greffier n'aient point arrêté ledit procès verbal par leur signature.

Mais alors celui qui profite du retrait comme plus proche lignager, & qui exclut le premier retrayant, doit lui rembourser tous les frais & débours que le retrait lui a occasionné, même ses frais de voyage & vacations, & honoraires de ses Procureur & Avocat.

Ce n'est point devant le sergent que le retrait s'exécute aujourd'hui: voir M. Pocquet en ses Arrêts célebres, *ch. 9, p. 1329*, mais bien devant le Juge qui a connu du retrait.

L'acquéreur ni le retrayant ne peuvent, en exécutant le retrait de concert avant la huitaine de la reconnoissance, préjudicier au lignager qui seroit plus proche que le retrayant, lequel peut présenter sa requête au Juge qui a connu du retrait pour demander à être préféré, & à faire appeller le demandeur & le défendeur en retrait, pour être faite ladite exécution à son profit & singulier bénéfice, à l'exclusion du lignager plus éloigné.

C'eſt ce que la Coutume a voulu dire par ces termes, *& ſi les parties prennent plus long, ou plus bref terme, ce ne peut être au profit, ni au préjudice des autres lignagers.*

Auſſi ſi le retrayant & l'acquéreur ont de concert renvoyé l'exécution à la quinzaine ou au mois, après la Sentence de reconnoiſſance, rendue contradictoirement entre les parties, les lignagers plus proches ne ſeroient pas fondés à venir entre la bourſe & les deniers, lors de l'exécution du retrait, ils auroient dû y venir dans la huitaine.

Si pluſieurs, plus prochains en pareil degré, ſe préſentent entre la bourſe & les deniers à la huitaine, pour exclure le lignager retrayant, plus éloigné qu'eux, ils concourent par égales portions, c'eſt-à-dire, pour les parts pour leſquelles ils viendroient à ſucceſſion.

L'an & jour étant une fois paſſé, & la reconnoiſſance faite & exécutée en faveur d'un héritier éloigné, les lignagers, même plus proches, ſont forclos d'agir en retrait, quoiqu'ils ſoient encore dans l'an & jour.

Comme un acquéreur peut s'être abouché avec un plus proche lignager, pour exclure le plus éloigné du retrait, celui-ci peut toutes fins & exceptions tenantes offrir à l'acquéreur le principal, frais & loyaux coûts, & à défaut par l'acquéreur de les recevoir, de s'en faire accorder acte, & de conſigner, le plus proche pouvant ſe déſiſter du retrait.

L'exécution du retrait lignager ou féodal, peut-elle être faite devant Notaire?

Retrayant ne peut être inquiété ni recherché pour les dettes de l'acquéreur, mais bien pour celles du vendeur.

Les termes pour payer, accordés à l'acquéreur, ne ſont en faveur du retrayant.

M. de Parence rapporte, que le 5 Mai 1700, au procès d'entre demoiſelle de Marcilly, & un créancier qui l'avoit interruptée, on agita deux queſtions.

La premiere. Si un Seigneur de fief ayant retiré des héritages ſitués dans ſon fief, par droit de retrait féodal, pouvoit être interrupté par un créancier de l'acquéreur.

La ſeconde. Si ce retrait avoit pu être exécuté devant un No-

taire après un jugement, qui condamnoit l'acquéreur à reconnoître son Seigneur à retrait.

A l'égard de la premiere question, elle n'est pas difficile, continue M. de Parence, c'est une maxime constante, que tout retrayant, soit lignager, soit féodal, ne peut être inquiété pour les dettes de l'acquéreur, mais seulement pour celles du vendeur; parce qu'au moyen du retrait, les choses sont mises au même & semblable état qu'elles étoient auparavant le contrat de vendition, & le retrayant est réputé tenir son droit du vendeur. Si le contraire avoit lieu, le droit de retrait deviendroit inutile, parce que l'acquéreur pourroit créer des dettes sur lui, dans le dessein d'empêcher le retrait: en un mot, le lignager ou le Seigneur ne tiennent rien du nouvel acquéreur, & ne sont point obligés de suivre la loi de son contrat.

On allégua à ce sujet, continue M. de Parence, un arrêté du Parlement, confirmatif d'une Sentence de ce Siege, contre le sentiment de M. Bodreau, sur l'article 380, au profit du sieur Trochon de Mortreux, acquéreur, contre le sieur Riviere, assesseur, par lequel le sieur Riviere fut condamné de payer, argent comptant, le prix du retrait d'une maison acquise par ledit sieur de Mortreux, quoique le contrat de vendition portât terme de payer: mais on jugea que le vendeur n'étoit pas obligé d'accorder au retrayant les termes qu'il avoit accordés à l'acquéreur. Voir à ce sujet mon Commentaire sur l'article 395.

A l'égard de la seconde question, la difficulté ne fut pas plus grande, parce que l'article 402 de la Coutume, qui porte, que tout retrait lignager fait hors jugement, est réputé vendition, ne parle point du retrait féodal.

La différence est, 1°. qu'on ne fraude point les ventes, puisqu'elles appartiennent au Seigneur qui retire. 2°. Que par notre Coutume, le seigneur & les sujets sont toujours réputés être en jugement, tant qu'ils traitent entr'eux. La circonstance, qu'il y avoit vingt-trois ans que l'acquêt étoit fait, ne fut pas trouvée considérable, parce que l'an du retrait féodal ne court que du jour de l'exhibition; & que par l'article 401, le Seigneur foncier peut faire saisir les choses acquises dans son fief depuis trente ans, dont l'exhibition ne lui auroit été faite, & par conséquent retirer.

Mais comme on opposoit à la dame de Marcilly une fin de non recevoir, contre son appel d'un jugement de la Prévôté qui l'avoit condamnée de céder & déguerpir, sinon payer aux créanciers

interruptans, on ordonna que les pieces seroient mises sur le bureau; l'article 402 n'a lieu que pour la reconnoissance, *& non pour l'exécution qui se peut faire devant un Notaire, même en retrait lignager*: voir Bodreau & Louis sur cet article.

M. de Parence dit, que le 7 Octobre 1720, le sieur Boutelier de Lessard a été déclaré déchu du retrait, faute d'avoir consigné le jour de l'exécution, moitié en argent, & moitié en billets, conformément à l'Arrêt du 15 Septembre 1720; ainsi jugé qu'un retrait n'a point une date antérieure, & la dame de la Bermondiere, acquéreur de la terre de la Faucondierre, y fut maintenue, laquelle Sentence a été confirmée par Arrêt rendu en la grand'Chambre en 1721.

ART. CCCLXXXI.

Et est à entendre que le jour d'exécuter le retrait dure pour tout icelui jour jusqu'à heure du soleil couchant. Parquoi si l'exécution s'en faisoit plutôt, & avant l'heure dessus dite, ce ne pourroit être au préjudice du plus proche lignager, qui avoit faculté de la prendre entre la bourse & les deniers comme dit est, lequel ce nonobstant y sera reçu s'il y vient avant l'heure dessus dite.

L'Article 371 de la Coutume d'Anjou est à peu près semblable.

Lorsqu'un lignager éloigné a intenté une action en retrait, & a fait rendre à son profit une Sentence de reconnoissance, le lignager plus proche peut venir au jour de l'exécution du retrait, pour demander à être préféré, & il a jusqu'à l'heure de soleil couché pour se présenter.

Cet Article n'est qu'une suite du précédent.

INUTILEMENT l'acquéreur, de concert avec le lignager plus éloigné, exécuteroient le retrait dès le matin, ou l'après midi de bonne heure; notre Coutume à prévu cet inconvénient, & cette exécution prématurée & irréguliere, ne pourroit préjudi-

cier à l'héritier plus proche, qui viendroit assez tôt entre la bourse & les deniers, en se présentant le soir, avant soleil couché, devant le juge, pour exécuter le retrait.

La raison en est, dit M. de Malicottes, que les actes judiciaires se doivent faire entre deux soleils : toutefois, dit M. Bodreau, si l'acte étoit commencé, le Juge pourra continuer, après le soleil couché ; mais alors, si un plus prochain lignager se présentoit, encore que le retrait ne fut entiérement exécuté, & l'acte clos & arrêté, il ne viendroit plus à tems, parce que telle prescription court de moment à moment, & que cet article porte, en termes exprès, que le jour d'exécuter le retrait, ne dure que jusqu'à l'heure de soleil couchant.

La disposition de cet article, dit M. du Pineau, n'est pas pour le retrayant & pour l'acheteur, auxquels il est permis d'abréger le tems, ou de le prolonger ; mais elle a eu en vue les plus prochains lignagers, & a statué le tems au dedans duquel ils peuvent intervenir, (il faut ajouter) & passé lequel ils sont forclos de le faire.

Quelques-uns croient qu'en ce cas le lignager plus proche n'est pas obligé de rendre & restituer au premier retrayant les frais de la premiere exécution, dès qu'il pouvoit se les éviter.

Mais je n'adopte pas ce sentiment, parce que celui qui vient entre la bourse & les deniers, pour demander la préférence, ne doit s'en prendre qu'à lui-même, s'il a attendu au dernier moment pour se présenter ; d'ailleurs, s'il paie les frais de l'exécution, il ne doit pas s'en plaindre, elle ne profite qu'à lui seul.

Si le procès verbal d'exécution ne pouvoit être parachevé dans le jour, faute par l'acquéreur d'avoir apporté un état détaillé, & circonstancié de ses frais & loyaux coûts, & que le Juge renvoyât à un autre jour, même au lendemain, un héritier plus proche ne seroit pas fondé à comparoir à cette derniere séance pour demander à être préféré, il devoit comparoître le jour de l'exécution, avant que le soleil fut couché ; je ferois même porté à exclure le lignager plus proche, lors même qu'il comparoîtroit le jour de l'exécution, mais après soleil couché, quoique le procès verbal d'exécution ne fut pas encore arrêté, à cause des difficultés qui seroient survenues entre l'acquéreur & le parent éloigné, qui se seroit fait reconnoître le retrait à son profit : le lignager plus proche, est assez favorisé de pouvoir, sans formalités quelconques, être reçu au retrait, en y venant entre la bourse & les deniers, il doit se reprocher s'il n'a pas comparu avant soleil couché.

Comparant après soleil couché pour demander la préférence, c'est comme s'il venoit demander la préférence au jour du renvoi indiqué par le procès verbal d'exécution, faute par l'acheteur de n'avoir pas donné son mémoire de frais pour être remboursé.

Quand le jour d'exécuter le retrait tombe un jour de Fête, le Juge remet l'exécution au lendemain, le cas doit être prévu, & employé dans l'intimation; mais alors le lignager plus proche peut se présenter à ce jour, pour exclure le plus éloigné.

Comme le lignager préfere le Seigneur, si ce dernier retire dans l'an & jour du contrat par puissance de fief, le lignager qui viendroit entre la bourse & les deniers à l'exécution, excluroit-il le Seigneur du retrait?

J'ai répondu pour la négative, cet article de la Coutume ne devant pas être étendu hors son cas, n'y ayant pas même raison de décider; mais si le lignager étoit encore dans le délai fatal, il est certain qu'il pourroit y venir par action, en retirant même sur le Seigneur, qui se seroit fait connoître le retrait avant que le tems accordé aux lignagers pour retirer fût expiré.

En pareil cas, le Seigneur a dû prévoir ce qui pouvoit arriver, & si un lignager retire sur lui, le Seigneur ne peut se faire rembourser des frais que le retrait lui a occasionné; le Seigneur n'ayant pu, par un retrait prématuré, aggraver la condition des lignagers du vendeur, pour les empêcher de retirer.

Lorsqu'il est question de retraits portés devant un Juge Châtelain ou haut-Justicier, il est facile à l'acquéreur de forclorre le lignager ou le Seigneur du retrait, & sur-tout lorsque la connoissance du retrait est jugée pendant l'hiver.

Quelques-uns de ces Juges de campagne tiennent leur Audience dans des auberges auprès du feu, ils y rédigent les procès verbaux d'exécution de retrait, & leurs Greffiers les arrêtent comme s'ils étoient faits à l'Audience.

En pareil cas, l'acheteur qui desire conserver l'héritage qu'il a acquis, fera trouver des témoins pour vérifier le fait, & en même tems fera défaut, & par la suite il s'inscrira en faux contre la Sentence de reconnoissance, ou contre l'acte d'exécution, & conclura à la déchéance du retrait; un acte nul ne pouvant produire aucun effet, suivant l'axiome de droit, *quod nullum est nullum producit effectum.*

Les Juges des Châtelains & des hauts-Justiciers doivent prévenir cet abus, dans la crainte de se mettre eux-mêmes dans l'embarras, en y mettant les parties.

ART. CCCLXXXII.

Il eſt ainſi que l'acquéreur qui nie par fraude le lignage de celui qui pourſuit, & demande le retrait de la choſe acquiſe par ledit acquéreur, & ledit lignager le prouve, ſera tenu ès dépens, dommages & intérêts.

L'Article 372 de la Coutume d'Anjou répond à celui-ci.

L'acquéreur qui eſt ajourné en retrait, ſoit lignager, ſoit féodal, doit bien ſe donner de garde de faire naître de mauvais incidens, autrement il ſe rend paſſible par ſa faute de tous les frais & dépens, par lui mal à propos occaſionnés.

Voir mon Commentaire ſur l'Article 419 ci-après.

L'ANCIEN Coutumier des deux Provinces du Maine & d'Anjou, portoit cette diſpoſition :

» En matiere de retrait il eſt ainſi, que celui qui nie le lignage par fraude, & le lignager le prouve, il aura le retrait, » ſans deniers payer, s'il y conclut. «

La Coutume d'Anjou veut, qu'en outre les frais & dépens, dommages & intérêts, dont ſe rend paſſible l'acquéreur qui a fait naître des conteſtations, & mauvais incidens, ſoient condamnés en amende arbitraire, tant envers le Roi, qu'envers la partie; non-ſeulement on ne condamne plus aujourd'hui en l'amende l'acquéreur qui décheoit de ſes ſoutiens, mais même le retrayant n'obtient pas contre lui des dommages & intérêts, le défendeur eſt ſeulement condamné en tous les frais & dépens, par lui mal à propos occaſionnés.

S'il paroiſſoit cependant, ſuivant les cas, y avoir de la vexation, & une inſigne malice dans les ſoutiens déplacés de l'acquéreur, pour écarter les retrayans, le Juge, ſuivant les circonſtances, pourroit adjuger des dommages & intérêts au lignager.

ART. CCCLXXXIII.

Les deniers de retrait, tant du prix principal, que des coûts & miſes, ſe doivent payer huit jours après la connoiſſance jugée. Et ſi l'acquéreur a mis ou fait mettre plus grand prix en ſon contrat que la choſe ne lui a coûté, & ſemblablement déclaré plus grande abondance qu'il n'y a, le lignager ne les paiera s'il ne lui plaît : & recevra l'exécuteur devant qui eſt fait ledit retrait le ſerment accoutumé de l'acquéreur, qui eſt, qu'il doit jurer devant l'exécuteur d'icelui retrait, combien la choſe lui a coûté, & conſignera le lignager, s'il veut, en la main dudit exécuteur, ce qu'il verra que ledit acquéreur aura trop mis & employé, tant en principal prix, qu'ès abondances. Et doit payer ce néanmoins à l'acquéreur le juſte & loyal prix & coûts que l'acquêt a coûté s'il veut le recevoir. Et en ce faiſant, les choſes acquiſes ſeront délivrées audit lignager : & ſi icelui acquéreur ne le veut recevoir, ledit lignager doit conſigner le tout en main de Juſtice, & faire ajourner ſa partie pour lui voir délivrer ledit acquêt, & n'eſt tenu de conſigner ce que l'acheteur aura trop mis en abondance & en principal, coûts & miſes, s'il ne lui plaît. Mais s'il conſigne tout, l'héritage lui ſera dès-lors délivré par l'exécuteur dudit retrait. Et s'il n'a payé ou conſigné ce qu'aura déclaré l'acquéreur, icelui acquéreur ſera ſaiſi le procès pendant. Et s'entend cette Coutume quand le retrait eſt connu en abſence du lignager : mais quand il eſt connu en ſa préſence, s'il ne proteſte en faiſant la connoiſ-

ſance de montrer au jour de l'exécution dudit retrait que l'acquéreur n'a pas tant payé en principal achat comme il a mis en abondance, il n'y ſera plus reçu. Et s'il paie plus que la raiſon, ſoit du principal ou des abondances, & autres miſes, cuidant icelles être vraies, & depuis il ſait le contraire, il peut répéter ce qu'il aura trop payé.

L'Article 373 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Après la connoiſſance jugée en faveur du retrayant, ſoit contradictoirement avec l'acquéreur, ſoit que la Sentence ſoit obtenue contre lui par défaut, faute de plaider, l'exécution du retrait doit être faite, à peine de nullité, huit jours après la connoiſſance jugée, ou dans la huitaine de la ſignification de la Sentence, ſi elle eſt rendue par défaut, faute de préſenter; c'eſt-à-dire, du lundi, au lundi ſuivant, & du mardi, au mardi ſuivant, lors même qu'il y a appel, ou que le défendeur vient par oppoſition contre la Sentence.

Et en tous les cas, le retrayant, ſi l'acquéreur compare à l'exécution, doit lui rembourſer le principal, les frais & loyaux coûts; & s'il fait défaut, ou que comparant, il refuſe d'accepter, le demandeur en retrait, eſt tenu de conſigner.

En quel cas l'acquéreur profite, au préjudice du retrayant, de la remiſe qui lui a été faite ſur les lods & ventes?

Voir mon Commentaire ſur les Articles 385 & 398.

LE Juge qui a rendu la Sentence, renvoie ordinairement du lundi, au lundi ſuivant, pour exécuter le retrait, c'eſt-à-dire, que ſi la connoiſſance a été jugée le lundi, l'exécution pour le rembourſement du prix principal, loyaux coûts, frais & miſes, eſt renvoyée au lundi de la ſemaine ſuivante: & ſi au jour de l'exécution le retrayant manque à faire ce rembourſement, ou à conſigner, il

demeure déchu du retrait, & n'y peut jamais revenir, encore que l'an & jour ne fussent expirés.

Toutes Sentences de connoissance à retrait, rendues contradictoirement, ou par défaut de plaider, doivent donc être exécutées par le retrayant le huitieme jour de leur date, à peine de nullité & de déchéance du retrait. La Coutume dit ici, *huitaine après la connoissance jugée*, & non pas comme l'article 385 ci-après, huitaine après que la Sentence de connoissance *aura été signifiée*.

Si à l'exécution, l'acquéreur ne comparoit pas, ou qu'il refuse de recevoir son principal, frais & loyaux coûts, le retrayant se fait accorder acte de ses offres par le Juge, & il consigne entre les mains du greffier. Il faut toujours consigner plus que moins; car si par l'événement il manquoit un sol de ce que le lignager auroit dû consigner, il seroit déchu du retrait; au lieu qu'en consignant, ou payant à l'acquéreur plus qu'il ne faut, le retrayant est fondé à se faire répéter, avec les intérêts.

Comme l'acquéreur, dit M. Bodreau, est obligé de jurer la vérité de ce qu'il a payé du prix, dont il doit être remboursé: de même, le lignager retrayant, s'il en est requis, doit se purger par ferment, que le retrait qu'il fait, est pour son profit, & sans fraude, & non pour en accommoder un autre; c'est lors de la reconnoissance du retrait, & avant la prononciation du jugement que le lignager demande le ferment à l'acquéreur, ce qui pourroit se faire aussi lors de l'exécution.

Si l'état des loyaux coûts, frais & mises, contient tant d'articles qu'il ne puisse être examiné dans le jour de l'exécution, qu'il n'y ait rien du fait du retrayant, mais que le retard arrive de la part de l'acquéreur, le Juge peut renvoyer à un autre jour: voir M. Pocquet en ses Arrêts célebres, *liv. 8, ch. 24*, si le retard apporté, procédoit des mauvaises contestations du retrayant, après avoir payé le principal, il devroit offrir une somme pour les loyaux coûts, frais & mises, ou la consigner.

L'acquéreur peut-il employer dans son mémoire de frais & loyaux coûts, ce qu'il a débourſé pour obtenir des lettres de ratification?

D'UN côté, l'acquéreur paroît avoir fait le bien de la chose, & si les biens acquis sont de peu de conséquence, comme ces frais ne sont pas considérables, je ne conseillerois pas au ligna-

ger, pour une dixaine d'écus, de faire naître une queſtion, en riſquant à ſe faire évincer du retrait.

Mais ſi les fonds à retirer étoient des objets conſidérables, qu'il s'agit de domaines, pour leſquels les frais de lettres de ratification pourroient ſe monter à 1200 & 1500 livres, à cauſe des deux deniers pour livre, & des ſix ſols par cent, l'acquéreur n'ayant pas la liberté de détériorer, ni d'empirer la choſe, ni même de l'améliorer, aux termes de l'article 388 de la Coutume, il paroit ſans difficulté, que le retrayant ne ſeroit pas obligé de rembourſer à celui ſur qui le retrait ſeroit fait, le coût de pareilles lettres de ratification.

Si le lignager eſt obligé de rembourſer les lods & ventes, payées par l'acquéreur, c'eſt qu'il auroit été le plus ſouvent forcé de les payer lui-même, & que le Seigneur pouvoit ſaiſir le fonds, faute de les avoir payées : mais il en eſt tout autrement du coût des lettres de ratification, parce que l'acquéreur peut être un trembleur, & s'alarmer mal à propos, ayant fait ſceller des lettres de ratification, dans un tems que le retrayant auroit pu s'éviter de le faire.

Toutefois ſi les fiefs, domaine & métairies qu'on retire, avoient été vendus par décret, ou adjugés par licitation, à la charge par l'adjudicataire de faire ſceller dans un délai de cinq ou ſix mois des lettres de ratification; dans ce cas, le retrayant ſeroit forcé de rembourſer à l'adjudicataire les frais deſdites lettres, n'ayant fait que ce qu'il étoit aſſujetti de faire.

Il en ſeroit de même, ſi dans un contrat de vente pur & ſimple, le vendeur eut chargé ſpécialement l'acquéreur de lui apporter, dans un délai de cinq ou ſix mois, des lettres de ratification, duement ſcellées & entérinées, le retrayant ne pourroit en pareil cas ſe parer d'en rembourſer le coût d'icelles, parce que c'étoit une charge du contrat.

ART. CCCLXXXIV.

S'il eſt trouvé & prouvé que l'acquéreur ait mis ou fait mettre en ſon contrat plus grand prix que la choſe n'a coûté, il fait amende arbitraire, car c'eſt eſpece de crime de faux. Et s'il a mis en ſes abondances, coûts & miſes plus grande choſe qu'il

ne doit, il en fera amende, & dédommagera la partie à l'arbitration du Juge : & pareillement seront punis tous ceux, soient nobles ou coutumiers qui commettent, & s'aident sciemment des contrats frauduleux, & les Notaires qui les passeront, & le savent, & ceux qui les conseillent.

L'Article 374 de la Coutume d'Anjou est semblable.

De la fraude commise au préjudice des lignagers, & du Seigneur de fief, pour les empêcher de retirer, ou pour leur rendre le retrait plus difficile, soit que les Notaires instrumentaires en aient ou non connoissance.

IL est de maxime, que tout contrat de vente, où il y a fraude commise, au préjudice du droit de retrait lignager ou féodal, est clamable dans les trente ans : la fraude peut se commettre, ou en employant au contrat un prix plus fort que celui qui a été payé, ou en changeant la forme de l'acte, pour le transformer en un contrat, qui ne donne point ouverture aux lods & ventes, ni au retrait, quoique dans la vérité il soit sujet à retrait, au moyen d'une contre-lettre rédigée entre les parties.

Non-seulement les clauses qui tendent à donner atteinte au droit du retrait, sont nulles, dit M. Pothier en son Traité des Retraits, *part. 2, ch. 2, pag. 11, nomb. 24;* mais en outre les Coutumes, pour assurer ce droit aux familles, se sont appliquées à la recherche des fraudes, qui pourroient être concertées entre le vendeur & l'acheteur, pour en exclure les lignagers & le seigneur, ou pour leur rendre le retrait plus onéreux qu'il ne doit être, ayant prononcé des peines contre ces fraudes.

Elles consistent, ou à déguiser le contrat de vente que les parties ont eu intention de faire, sous la fausse apparence d'un autre contrat, ou à faire paroître le prix & les conditions d'un marché, plus onéreuses qu'elles ne sont, pour détourner la famille ou le Seigneur de fief, d'exercer le retrait.

Plusieurs Coutumes, continue M. Pothier, ont prononcé des peines sévères contre ces fraudes. Celle de Tours, articles 173 & 174, punit par amende la fraude de l'acquéreur, qui a mis sous-

ſement avoir acquis, & elle veut qu'il ſoit déchu au profit du lignager de la reſtitution du prix : elle punit pareillement par amende la fraude de l'acheteur, qui a dit avoir acheté plus cher qu'il n'avoit acquis, & elle le condamne à reſtituer au double au retrayant, ce qu'il a reçu de lui de trop par cette fraude. Celle de Lodunois, titre des retraits, article 16, porte la même diſpoſition; elle punit auſſi par la reſtitution du double des deniers induement reçus, la fraude de l'acquéreur, qui a fait paroître un prix plus fort que celui qui a été convenu. Celle de Château-Neuf, punit toutes les fraudes par la confiſcation du prix, au profit du Seigneur, en la Juſtice duquel la fraude eſt avérée.

Les lignagers ſont admis à la preuve, même teſtimoniale de ces fraudes; ils peuvent auſſi déférer le ſerment à l'acquéreur ſur la ſincérité du contrat.

Tout ceci, dit M. Pothier, ſert à décider la queſtion; ſi par exemple le droit de retrait lignager eſt un droit favorable, ou un droit odieux, & il faut décider qu'il eſt favorable : ſa fin qui eſt celle de conſerver les héritages dans les familles, eſt une fin qui, ſuivant nos anciennes mœurs, eſt extrêmement favorable; l'attention que les Coutumes ont eues à rechercher, & à punir les fraudes par leſquelles on pourroit donner atteinte à ce droit, eſt encore une preuve de la faveur de ce droit, cependant, quoique favorable, il eſt en même tems rigoureux : parce que, comme il gêne la liberté naturelle de vendre & d'acheter, la loi ne l'a accordé que ſous certaines conditions, qu'elle veut être obſervées dans la derniere rigueur : mais pourvu que les lignagers y ſatisfaſſent, la loi leur accorde toute ſa protection pour les faire jouir de leur droit.

M. de Lacombe en ſon Recueil de Juriſprudence Civile, aux mots *retrait lignager*, *fraude*, dit, avec raiſon, que l'an & jour ne court que *à die detectæ fraudis*, qu'après trente ans tout eſt preſcrit, & qu'il n'y a plus lieu au retrait, ni lignager, ni féodal.

Le même Auteur dit au même endroit, au mot *prix*, que quoique l'acquéreur ait affirmé ſur le prix, le retrayant n'en eſt pas moins reçu à faire la preuve du contraire, c'eſt-à-dire, que même après l'affirmation des parties contractantes, le retrayant peut être admis à prouver les faits de fraude par lui allégués.

MM. Bodreau & de Malicottes ſont, ainſi que moi, d'un ſentiment contraire, & je ne penſe pas, qu'après avoir déféré le ſerment au vendeur ou à l'acquéreur, ou à tous les deux enſemble,

le retrayant doive être écouté à demander à faire preuve par témoins des faits de fraude par lui allégués.

Il a été jugé en la Sénéchauſſée du Mans, dit M. de Malicottes ſur cet article, que le lignager n'étoit recevable à prouver par témoins, après l'affirmation de l'acquéreur, & que le ſieur de Louſſerie - le Gras, Seigneur du fief de Luart, ne fut pas auſſi reçu à la preuve par témoins, qu'il avoit été frauduleuſement, & pour empêcher le retrait féodal, employé dans le contrat une ſomme beaucoup plus grande que celle qui avoit été payée, après le ſerment de l'acquéreur.

Le retrayant qui craint de s'en rapporter au ſerment des parties contractantes, a la voie de les faire interroger ſur faits & articles, ce qui ne l'exclut pas d'être admis par la ſuite à prouver la fraude par témoins, ſans même être obligé de s'inſcrire en faux contre le contrat.

Tous ceux, ſoit nobles ou coutumiers, qui commettent fraude en pareilles matieres, peuvent être condamnés en une amende arbitraire; car c'eſt une eſpece de crime de faux, dit cet article, & s'il étoit prouvé que les Notaires inſtrumentaires euſſent connoiſſance de la fraude, ils ſeroient plus répréhenſibles encore que les parties. Voir le Recueil de Juriſprudence Criminelle de M. de Lacombe, *ch. 2, ſect. 2*; du crime de faux, *pag. 55, & ſuiv.*

ART. CCCLXXXV.

Pour ce que quand le lignager a fait ajourner l'acquéreur ſur retrait, ce n'eſt pas raiſon que les deniers ſoient dilayés à icelui acquéreur à ce qu'il en puiſſe ailleurs faire ſon profit, au premier jour aſſigné par le premier ajournement de retrait, vienne ou non le lignager, l'acquéreur ſera reçu à connoître le retrait en ſon abſence ou préſence, nonobſtant que le demandeur voulut prendre attente de conſeil, ou qu'il voulut frivolement appeller, ou eût appellé, ou prendre autre délai. Et ſera tenu icelui lignager payer pardevant le ſergent ou autre commis, audit acquéreur, les loyaux deniers & coûts à huit jours après que la

connoiſſance dudit retrait lui aura été ſignifiée duement.

L'Article 375 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Si le retrayant lignager & féodal, lorſque le retrait féodal eſt porté en Juriſdiction reglée, ne ſe préſente point à l'Audience au jour de l'échéance de l'aſſignation, ni le Procureur qu'il a conſtitué, l'acquéreur ſera renvoyé prendre ſes avantages, ou reconnoître le retrait en l'abſence des retrayans: & dans ce dernier cas, délivrant la Sentence, & la faiſant ſignifier avec intimation, ſi le demandeur en retrait ne comparoit à l'exécution pour rembourſer l'acquéreur du principal, frais, loyaux coûts & miſes, il eſt déchu de plein droit du retrait par lui intenté, & ne peut de nouveau former une nouvelle action, quoiqu'il ſoit encore dans le tems fatal.

SI le défendeur en retrait comparoît à l'Audience au jour de l'échéance de l'aſſignation, qui peut être à bref jour, & que le retrayant ne s'y préſente pas, non plus que le Procureur qu'il a conſtitué, le défendeur en retrait peut connoître le retrait, afin de chercher à forclorre le retrayant, qui peut être embarraſſé pour trouver des deniers, & en ce cas le retrayant n'aura que huit jours pour exécuter le retrait, à compter du jour de la ſignification de la Sentence de connoiſſance à retrait; c'eſt-à-dire, que ſi la ſignification eſt du lundi, que l'exécution doit être faite le lundi ſuivant.

L'acquéreur qui cherche à aller en avant, peut donc délivrer tout de ſuite la Sentence, & la faire ſignifier, avec intimation au retrayant, pour l'exécuter; ce qui a lieu pour le retrait féodal, comme pour le lignager, lorſque le Seigneur intente ſon action en Juriſdiction ordinaire.

L'acquéreur qui eſt aſſigné à la huitaine ou à la quinzaine, peut donc comparoître à l'Audience, & y connoître le retrait; dans ce cas il délivrera la Sentence, & la fera ſignifier au retrayant, pour l'exécuter à la huitaine ſuivante; les délais dont eſt parlé en cet article, de prendre attente de Conſeil, ſont abrogés par

Part. 18 de l'Ordonnance de François premier, de l'an 1539, le retrayant ne peut ôter les délais de l'acquéreur, ni prendre contre lui une Sentence qu'ils ne soient expirés; mais le défendeur en retrait peut au premier jour assigné, & avant que les délais soient expirés, connoître le retrait, parce qu'il ne fait pas de tort au retrayant, en comparoissant pour reconnoître le retrait au jour qu'il a été assigné. L'ajournement donné dans l'an & jour, bien que l'assignation échée après, est bonne & valable, dit M. Bodreau.

Nous avons dit ailleurs, que l'exécution se faisoit presque toujours devant le Juge qui a connu du retrait.

L'acquéreur peut-il reconnoître le retrait avant les délais expirés?

M. de Parence dit, que le 3 Août 1719, il fut jugé à l'Audience de la Sénéchaussée du Mans, qu'un acquéreur assigné en retrait n'étoit pas en droit d'abréger les délais de l'ordon., en offrant à la premiere Audience après l'exploit, de reconnoître le lignager au retrait, & qu'il falloit qu'il attendit les vingt-sept jours; parce que ces délais doivent être respectifs, & que le lignager a intérêt de s'en servir, afin de chercher de l'argent pour faire le remboursement. Louis, article 386. J. du Palais, *tom. 2, pag. 531.*

D'un autre côté, il semble résulter des articles 385 & 398 de la Coutume du Maine, que l'acquéreur peut reconnoître le retrait *au premier jour assigné*, sans attendre les vingt-sept jours pour faire la reconnoissance: c'est-à-dire, que l'acquéreur, si l'ajournement est donné à comparoir à la huitaine, quoique le retrait soit porté dans un Bailliage ou Sénéchaussée, pourra reconnoître à la huitaine, quand bien même le retrayant, ni personne pour lui ne comparoîtroient à cette Audience.

Mais l'acquéreur qui seroit assigné à comparoir à la huitaine ou à la quinzaine, ne pourroit se présenter à une Audience intermédiaire pour gager le retrait: c'est ce qui paroît avoir été jugé par la Sentence du 3 Août 1719.

ART. CCCLXXXVI.

Et si ledit lignager ne vient à huit jours après faire & exécuter ledit retrait, en payant & baillant audit jour à icelui acquéreur lesdits prix &

loyaux coûts & miſes, icelui lignager n'y ſera jamais reçu, & en eſt forclos, nonobſtant quelque appellation.

L'Article 376 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Le retrayant, ſoit lignager, ſoit féodal, faute de rembourſer l'acquéreur, & de le renvoyer indemne au jour de l'exécution du retrait, ou de conſigner le prix principal, frais, loyaux coûts & miſes, eſt déchu du retrait, & ne peut intenter une nouvelle action, quoiqu'il ſoit encore dans le tems fatal.

Voir mon Commentaire ſur les Articles 380, 383, 385 & 398.

RÉGULIÉREMENT les loyaux coûts, frais & miſes de l'acquéreur lui doivent être rembourſés, avec le prix principal du contrat, au jour de l'exécution; cependant ſi l'état des loyaux coûts, frais & miſes contient tant d'articles, dit M. Pocquet, qu'il ne puiſſe être examiné dans le jour, & qu'il n'y ait aucun retardement apporté de la part du retrayant, le Juge peut remettre à un autre jour cet examen, & le demandeur en retrait rembourſe ſimplement le prix principal du contrat à l'acquéreur : Arrêt du 16 Juin 1657, Journal des Audiences.

S'il y a appel de la part de l'acquéreur, ou qu'il vienne par oppoſition contre la Sentence de reconnoiſſance en retrait, le retrayant n'en eſt pas moins tenu d'exécuter le retrait.

Si le retrayant, dans le cas où l'acquéreur a connu le retrait en l'abſence du demandeur, & lui a fait ſignifier le jugement pour l'exécuter, ne ſe préſente pas au jour de l'exécution, il eſt forclos du retrait, & l'acquéreur ſe pourvoira contre lui devant le même Juge qui aura connu du retrait, pour les frais & dépens que le retrayant lui aura mal à propos occaſionné.

ART. CCCLXXXVII.

Si l'acquéreur au premier terme ne connoît le retrait, mais ſe défaut ou dilaie, il ne ſeroit pas reçu réguliérement à le connoître en l'abſence du lignager aux autres termes : car il auroit premié-

rement dilayé de ſon côté : mais faudroit que tel lignager avant qu'il pût être connu audit retrait en ſon abſence, fût à la requête de l'acquéreur appellé à droit déclarément pour voir faire ladite connoiſſance. Et ſi audit jour ledit lignager comparoît, il aura & gagnera les fruits ſur l'acquéreur : mais ſi ledit lignager ſe défaut, il ſera ſecondement appellé. Et lors ſoit préſent ou abſent, pourra être connu, & en ce cas que l'acquéreur aura fait telle diligence, ne courront point les fruits contre ledit acquéreur, mais les gagnera.

L'Article 377 de la Coutume d'Anjou répond à celui-ci

De la procédure qui ſuit l'aſſignation en retrait. Des défauts que le retrayant obtient contre l'acquéreur, & des congés que l'acquéreur obtient contre le retrayant. De quel jour le retrayant lignager ou féodal gagne les fruits.

COMME les réajournemens & les ſentences qui ordonnent le rapport ou le rabat des défauts & congés, ſont abrogés par l'Ordonnance de 1667, il faut en tout ſe conformer pour la procédure qui ſuit l'aſſignation en retrait, à ce qui eſt preſcrit par cette même Ordonnance, titre 3 des délais ſur les aſſignations : tit. 5, des congés & défauts ; & tit. 14, des conteſtations en cauſe.

Ainſi, en réduiſant cet article aux termes de l'Ordonnance, ou le défendeur en retrait comparoît, & conſtitue procureur au jour de l'échéance de l'aſſignation, ou il ne comparoît pas, & n'a point coté de procureur, au premier cas, s'il comparoît, & qu'il acquieſce au retrait, nul doute que le Juge le connoîtra au demandeur, & que le retrayant eſt néceſſité de l'exécuter à la huitaine, du jour de la reconnoiſſance, du lundi, au lundi ; c'eſt-à-dire, que ſi la Sentence eſt rendue le lundi, contradictoirement, ou à défaut de plaider, il ſera obligé de l'exécuter le lundi ſuivant. Voir mon Commentaire ſur l'article 385.

Si le défendeur en retrait ne comparoît pas, & qu'il n'ait point constitué de procureur, ou les délais sont expirés, ou ils ne le sont pas; s'ils sont expirés, le Juge renvoie le retrayant prendre ses avantages; s'ils ne le sont pas, la cause est renvoyée dans les délais. Dans l'un & l'autre cas, l'acquéreur doit fournir des défenses, & parler positivement, c'est-à-dire, acquiescer au retrait, ou le contester; s'il y acquiesce, le demandeur somme d'Audience, & se fait connoître le retrait du consentement du défendeur.

Si au contraire l'acquéreur conteste, les parties instruisent, & l'instruction faite, la cause portée à l'Audience, le Juge décide, après avoir entendu les parties, & connoît le retrait au demandeur, ou l'en déboute. Au premier cas, quoiqu'il y ait appel de la part du demandeur ou du défendeur, de la part du premier, parce qu'on ne lui adjuge pas ses conclusions telles qu'il l'auroit desiré, il n'en est pas moins tenu d'exécuter le retrait à la huitaine du jour de la connoissance, à peine de nullité, sous les réserves & protestations qu'il voudra employer.

Nous traiterons sur l'article 390, de quel jour le retrayant gagne les fruits.

M. Bodreau résout la difficulté, car selon lui, l'acquéreur doit prendre tous les fruits, & profits de la chose retirée jusqu'au jour, voire même jusqu'à l'heure de l'exécution du retrait, pourvu qu'il ne soit point contumax, ou qu'il ne conteste point témérairement; car en ce cas, le retrayant lignager ou féodal auroit les fruits du jour de l'ajournement en cause.

ART. CCCLXXXVIII.

L'an & tems durant que les proches du lignage ont de retraire l'héritage & choses immeubles aliénées par contrat sujet à retrait par leurs parens, les acquéreurs ne peuvent détériorer ni empirer la chose, & ne doivent l'améliorer, sauf des réparations nécessaires: car s'ils y avoient fait autres choses volontaires, le lignager ne seroit pas tenu de les payer.

L'Article 378 de la Coutume d'Anjou est semblable.

Durant le terme accordé pour l'action en retrait li-

gnager, l'acquéreur d'un héritage n'y peut faire aucun changement, pas même l'améliorer.

Cet article peut-il avoir son application pour le Seigneur qui use de la retenue féodale?

NOS Coutumes enchériſſent ſur l'article 146 de celle de Paris, afin qu'il ne dépende pas de l'acheteur de rendre le retrait plus difficile, elles prohibent tous changemens, toutes augmentations, même les améliorations qui augmenteroient la valeur du fonds; & ſi l'acquéreur en fait, le retrayant n'eſt pas obligé de les lui rembourſer.

Il n'eſt nullement permis à l'acheteur d'innover, même de faire des embelliſſemens ſur le fonds qu'il a acquis, autrement il peut être pourſuivi en dégradation, & condamné en des dommages & intérêts, faute de pouvoir remettre les choſes au même état qu'elles étoient.

» *Sauf des réparations néceſſaires.* «

Le retrayant eſt donc ſeulement tenu de rembourſer à l'acquéreur les impenſes néceſſaires qu'il a été obligé de faire ſur le fonds par lui acquis. Les réparations néceſſaires, ſont celles qui ne peuvent être retardées & remiſes à un autre tems, & qui, ſi elles n'étoient faites, pourroient occaſionner la ruine, ou le dépériſſement de tout ou partie d'un bâtiment & édifice. *v. g.* Si par un ouragan, partie de la couverture d'une maiſon eſt emportée, ſi un des gros murs s'entre-ouvre ſubitement, & que la maiſon ait beſoin d'être recouverte, & le mur d'être étayé, en ce cas, & autres ſemblables, l'acquéreur doit y faire travailler, *en s'y faiſant autoriſer par Juſtice*, & même en en faiſant dreſſer procès verbal, s'il veut éviter toutes conteſtations, & alors le retrayant ne peut refuſer de rembourſer à l'acquéreur les frais qu'il a été obligé de faire, pour la conſervation des choſes retirées.

Par Sentence du Préſidial du Mans, du 19 Juillet 1653, rendue contre Julien Grafar, qui pendant l'an du retrait, avoit rebâti une maiſon preſque de neuf, il ne lui fut adjugé qu'une ſomme de 30 livres, que les experts arbitrerent pour les réfections & réparations, dont elle pouvoit être ſuſceptible; afin, dit M. de Malicottes, que l'acquéreur ne puiſſe par dol ou malice, faire des dépenſes ſi grandes, que le lignager ſeroit empêché de les rendre.

Cet article a également ſon application pour le Seigneur, qui a

usé de la retenue féodale dans l'an accordé aux lignagers, pour retirer; il n'eſt tenu de rembourſer à l'acquéreur les réparations néceſſaires, & relativement à lui, comme à l'égard du lignager, l'acheteur n'a pu empirer ni améliorer. Il n'en eſt pas de même lorſque le Seigneur, faute d'exhibition & d'offres de ventes, retire dans les trente ans, il prend les choſes dans l'état qu'il les trouve, & tient compte des impenſes qui ont augmenté le revenu du fonds: l'acheteur qui a fait des démolitions ou des abattis de bois, ne peut donc être entrepris par le Seigneur qui retire dans les trente ans, à moins qu'on ne prouve contre lui qu'il y a dol & fraude, *quiſque rerum ſuarum moderator eſt & arbiter*, l'acquéreur ſe croyoit propriétaire incommutable.

Voir, à l'occaſion de la diſpoſition de cet article, M. Deniſart aux mots *retrait lignager*. M. Pothier, traité des retraits, à la fin du *ch. 10, part. 2, n. 420, & du ch. 9, art. 4, n. 330.* Argou, *tom. 1, liv. 2, ch. 8, pag. 126.* Lacombe, aux mots *retraits, loyaux coûts.*

Comme notre article ſe ſert de ces termes, l'an & tems durant que *les proches du lignage ont de retirer*, il en faut conclure, que ſi l'acquéreur ne fait point inſinuer ſon contrat, ou qu'il y ait une contre-lettre non inſinuée, qui rende retrayable le contrat, en tous ces cas, & autres ſemblables où il y a fraude, l'acquéreur ne peut rien innover, empirer, ni améliorer, les lignagers étant toujours à tems de retirer, & de ſe plaindre des innovations.

L'on trouve cependant dans le recueil de M. de Parence, que le 14 Décembre, . . . il a été jugé ſur ſes concluſions, que, quoique par l'art. 408 de la Coutume, en répétition de retrait, l'acquéreur ne ſoit tenu de rembourſer que ce qu'il a reçu du lignager, & non plus, néanmoins, par argument de l'article 288, il doit être alloué au défendeur, comme nous venons de le dire, la répétition des augmentations & améliorations qu'il a faites, *néceſſaires ſur les lieux dont il eſt évincé.*

ART. CCCLXXXIX.

Si les héritages vendus ſont terres labourables, qui aient été cultivées, labourées, & enſemencées par l'acquéreur, ou de par lui, la moitié des fruits demeurera à l'acquéreur pour ſon labourage, s'il l'a fait labourer en ſa main. Mais il eſt au choix

du lignager de payer audit an les labours, & prendre toute la levée, ou laiſſer la moitié de la levée à l'acquéreur, ſans payer les labours. Autant en ſeroit-il ſi l'acquéreur avoit commencé à labourer la terre, le lignager le laiſſera parachever & enſemencer, & prendre la moitié de la levée, ou payera dès-lors l'acquéreur le labour commencé; mais ſi c'étoit métairie, terres, vignes ou autres terres labourables, qui ſoient labourées par métayers, ou autres laboureurs, pour avoir portion des fruits, en celui cas, ledit métayer ou laboureur a ſa part des fruits pour ſon labourage: & le lignager après l'exécution du retrait, y prendra ſeulement la portion qu'y eût pris l'acquéreur. Auquel cas il n'en eſt rien tenu payer audit acquéreur, fors ce qu'il pourra montrer avoir mis & employé.

L'Article 379 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Des fruits que gagne l'acquéreur, de ceux dont il doit tenir compte au retrayant, & de ceux qu'il partage avec lui. Lorſque le retrayant profite ſeul des fruits, il doit rembourſer les labours & ſemences à l'acquéreur, s'il les a fait & fourni.

DANS la theſe générale, dit M. Pothier, des retraits, *part. 1, ch. 10, § 2, n. 400*, les fruits qui ſe trouvent pendans lors de la reconnoiſſance du retrait, doivent appartenir au retrayant, en rembourſant l'acheteur des labours & ſemences, l'héritage doit lui être reſtitué tel qu'il ſe trouve, & par conſéquent avec les fruits qui y ſont pendans, & qui en ſont partie.

Lorſque c'eſt l'acquéreur qui a fait ou fait faire les labours & enſemencemens, notre Coutume laiſſe la liberté au retrayant de lui payer leſdits labours & ſemences, en prenant toute la levée, ou de laiſſer la moitié de la levée à l'acquéreur, ſans lui tenir compte, ni des labours, ni des enſemencemens.

A l'égard des fruits qui ont été recueillis par l'acquéreur avant la demande en retrait, ils appartiennent à l'acquéreur, & il n'en doit pas compter au retrayant, pourvu toutefois qu'il n'ait pas recueilli ces fruits avant leur maturité, en fraude des retrayans.

S'il s'agissoit de fruits, qui lors du contrat de vente étoient pendans sur l'héritage, l'acheteur qui les a perçus, doit en faire raison, ou les restituer au retrayant, s'il le rembourse du prix entier du marché, autrement il auroit tout à la fois la chose & le prix: il en seroit autrement si les fruits étoient vendus pour un prix séparé, l'acquéreur pourroit les retenir, toutefois il ne faut pas qu'il y ait de fraude, comme si on avoit estimé à très-bas prix les fruits, & grossi celui de l'héritage en fraude du retrait; dans ce cas, on doit permettre au retrayant, continue M. Pothier, de retirer les fruits, avec l'héritage.

Cet article n'a point lieu pour les fruits naturels, & pour les terres données à ferme, la récolte des fruits naturels appartient en entier au retrayant, lorsqu'elle n'est faite qu'après l'exécution; il en est de même des fermages dont le retrayant profite seul, lorsque la récolte de tous les fruits n'est faite qu'après que le retrait est exécuté, & l'acquéreur ne peut prétendre & demander que les intérêts des sommes qu'il a payées, tant en principal, que loyaux coûts.

Si c'est un bois taillis qui s'est trouvé en coupe dans l'an du retrait, quoique l'acquéreur l'ait fait couper avant la demande en retrait, il n'en profitera pas, parce que le prix des feuilles, dont le bois étoit âgé lors du contrat de vente de l'héritage, est entré en considération dans le marché, & en a augmenté le prix; il en seroit de même d'un étang qui se trouveroit en pêche dans l'an du retrait: dès que le retrayant restitue à l'acquéreur le principal qu'il a payé, & tous les loyaux coûts qu'il a débourse, avec les intérêts, & du prix principal, & desdits loyaux coûts, il ne peut profiter ni du prix de la coupe du bois taillis, ni de celui de la pêche de l'étang.

ART. CCCXC.

Le lignager aura les fruits des héritages & choses immeubles aliénées par son lignager, qui écherront depuis l'ajournement baillé en cause de re-

trait, ſi l'acquéreur dénie ou dilaie ledit retrait, & s'il ſuccombe en icelle cauſe.

L'Article 380 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Fruits dûs au retrayant du jour de l'ajournement, & demande en retrait, lorſque l'acquéreur dénie, ou délaie ledit retrait.

Cet Article n'eſt qu'une ſuite du précédent.

QUOIQUE en général le retrayant ne doive profiter que des fruits qui ſe recueillent après l'exécution du retrait, cependant ſi l'acquéreur aſſigné en retrait cherche à incidenter, & à faire naître de mauvaiſes conteſtations, les fruits recueillis dans l'intervalle de l'ajournement & de l'exécution, appartiennent au lignager : ainſi jugé par Sentence de la Sénéchauſſée d'Angers, du 28 Mars 1604, rapportée par du Pineau dans ſon Commentaire, & dans ſes Obſervations ſur l'article 180 de ſa Coutume, & par Bodreau ſur cet article.

Le retrayant qui cherche à gagner les fruits, doit, en prévenant tous les incidens qu'on pourroit faire naître, obſerver ſcrupuleuſement les formalités de la Coutume & de l'Ordonnance, juſtifier par titres ſa parenté d'une maniere non équivoque, s'il eſt extra-provinciaire, fournir un pleige ſuffiſant, & apporter toute décharge & garantie, & indemnité à l'acquéreur.

Fruits dont profite le retrayant, quand les intérêts ſont dûs à l'acquéreur, ou ſimplement les labours & ſemences, lorſqu'il ne profite point des fruits.

Gens de main-morte qui ont payé l'indemnité ſur qui on retire, ne peuvent employer en loyaux coûts ce qu'ils ont payé pour l'indemnité, mais peuvent agir en répétition contre le Seigneur.

QUOIQUE la Coutume du Maine, en l'article 390, porte, que le lignager aura les fruits des choſes immeubles aliénées, qui échoient depuis l'exécution, cependant, dit M. de Parence, à la date du mois d'Août 1701, de ſa collection de déciſions, cela ſe doit entendre *des fruits pendans par les racines* lors de la-

dite exécution, & *non pas de ceux qui ont été perçus par un fermier*; & cela a été ainſi jugé par Arrêt de la Cour du mois d'Août 1701, en la premiere des Enquêtes, au profit du ſieur de Villiers Gouault, contre le ſieur Renard de la Brainerie, qui avoit retiré ſur le ſieur de Villiers, une métairie proche de la Ferté-Bernard, dont le plus grand revenu conſiſtoit en pâturages & fermes des beſtiaux; cependant n'ayant exécuté ſon retrait que peu de tems avant la récolte du bled, il prétendoit toucher la ferme entiere de la Touſſaint; le ſieur de Villiers ſoutenoit au contraire, que les fermes tenant lieu des fruits, & les fermiers ne jouiſſant qu'au nom du propriétaire, le lignager ne pouvoit avoir part à la ferme, qu'à proportion des fruits qui reſtoient à recueillir lors de l'exécution du retrait, mais que les herbages & les beſtiaux étant nourris avant ce tems, le lignager lui devoit tenir compte de la ferme à proportion, ce qui fut ainſi jugé contre le ſieur Renard, avec dépens.

1°. L'article eſt rigoureux contre un acquéreur qui perd l'intérêt de ſon argent pendant près d'un an, dit M. de Parence.

2°. L'article ne doit pas être tiré hors de ſon cas.

3°. Il en eſt ici des fermes, lorſque le revenu ne conſiſte pas en bled ou en vins, comme des loyers des maiſons, des moulins, ou des intérêts des contrats & autres fruits civils, qui ſe partagent *dietim*, à proportion du tems: ſuivant le ſentiment de Bodreau ſur l'article 390.

M. de Parence fait mention d'une autre hypotheſe en ces termes:

Le 26 Juillet 1706, dans un procès au rapport de M. Ameſlon de Saint-Cher, entre le Marquis de Villaine, & le ſieur Abbé des Chappelles, il y eut partage d'opinions ſur la queſtion de ſavoir, ſi l'acquéreur d'un héritage évincé par retrait féodal, étoit en droit d'employer en ſes loyaux coûts, l'intérêt du prix de ſon contrat, depuis le jour de ſon acquêt, juſqu'au jour de l'éviction, lorſque pendant le tems qu'il avoit été propriétaire, il n'avoit joui de rien, le retrait ayant été exécuté peu de tems avant la récolte.

Pour l'acquéreur on diſoit, que la maxime veut que tout acquéreur ſoit indemne, ce qui ne ſeroit pas s'il perdoit l'intérêt de ſon argent pendant huit ou neuf mois, que la Coutume de Normandie en contient un article précis en ſa faveur, & qu'enfin l'équité & la raiſon doivent décider.

On diſoit au contraire pour le Seigneur, que les articles 389

& 390 de notre Coutume, ne donnent à l'acquéreur que les labours & impenses, & ne parlent point d'intérêt, elle donne même au retrayant les fruits du jour de l'exécution : ce qui ne se pourroit dire, s'il étoit obligé de les payer par le moyen des intérêts; que les fruits pendans par les racines, tiennent lieu de fonds, & sont un accessoire, & qu'un acquéreur a pu prévoir le cas, *sibi imputet;* & que du Pineau, sur Anjou, tient pour le retrayant.

On répliquoit pour l'acquéreur, que quoique par la Coutume de Paris, article 134, les fruits appartiennent au lignager du jour de l'assignation, néanmoins par les arrêtés faits dans les conférences, tenues en présence de M. le premier Président de Lamoignon, par les plus habiles Avocats, pour l'instruction de MM. ses enfans, lesquels arrêtés ont été imprimés, il a été décidé que le retrayant doit rembourser les intérêts à l'acquéreur qui n'a point joui de la récolte.

Dans cette cause, continue M. de Parence, le partage fut levé, & le Marquis de Villaine, retrayant, renvoyé de la demande, ce qui ne passa que de deux voix : du Plessis, *pag. 310.* Cette Sentence a été confirmée par Arrêt du mois de Juin 1709.

Sur la matiere des retraits, dit M. de Parence à la même page, les Religieuses de Voyen proposerent dans ce tems-là la question de savoir, si ayant acquis un fonds, dont elles payerent peu de tems après les ventes & l'indemnité au Seigneur, ce fonds leur ayant été retiré sept mois après par un lignager, elles pouvoient employer en loyaux coûts l'indemnité, la résolution fut qu'elles n'avoient point d'action contre le parent lignager qui n'étoit point obligé de payer une indemnité, mais qu'elles devoient agir en répétition contre le Seigneur de fief; parce que les héritages étant rentrés dans le commerce par le moyen du retrait, & l'indemnité ne lui étant due que parce qu'à l'avenir il est privé des lods & ventes, quand le fonds est possédé par les gens de main-morte; le Seigneur ne souffre plus de perte, dès que le bien retiré rentre aux mains d'un particulier : partant nul lieu au dédommagement, & il peut être convenu, *actione datâ, causâ non secutâ.* Bodreau, artic. des 410 & 496.

ART. CCCXCI.

Et si ledit acquéreur ne pouvoit être trouvé pour lui bailler ledit ajournement de retrait parquoi les choses par lui acquises fussent saisies, & depuis icelle saisine lui soit duement signifiée : & néanmoins ne fait diligence de faire délivrer icelles choses, en recevant ledit ajournement de retrait dedans un mois prochain ensuivant icelle signification : en celui cas s'il est ajourné depuis en ladite cause de retrait, & il succombe, il sera, & doit être condamné à rendre les fruits échus, non-seulement depuis l'ajournement, mais aussi ce qui en est échu depuis le mois après icelle signification de saisine.

L'Article 381 de la Coutume d'Anjou est semblable.

Comment doit être donné l'ajournement en retrait lignager ou féodal, lorsque l'acquéreur n'a point de domicile connu, & qu'il est absent ?

COMME l'époque de la réformation de la Coutume remonte à l'année 1508, & qu'il étoit lors incertain, de quelle maniere les assignations devoient être données à des absens, & non domiciliés, les réformateurs avoient permis à ceux qui vouloient retirer, d'user de voie de main-mise, & de saisir les fonds, ne pouvant trouver l'acheteur pour le faire ajourner ; auquel cas l'an & jour, & délai fatal ne pouvoient courir contr'eux, tant que l'acheteur ne se présentoit point pour recevoir l'ajournement, ou pour demander main-levée de la saisie.

Mais depuis que l'Ordonnance civile de 1667 a prévu tous les cas, il faut s'en tenir scrupuleusement à ce qu'elle prescrit, & suivre en tout les dispositions des articles 4, 7, 8 & 9, du titre 2 de ladite Ordonnance, d'autant qu'elle a dérogé à toutes Coutumes, Loix, Statuts, Réglemens, Styles, Usages différens, ou contraires aux dispositions y contenues.

Les articles 362, 391, 423 & 424, en ce qu'ils parlent des perquisitions, des saisies réelles des fonds qu'on entend retirer, d'établissement de commissaires, qui ne pourroient être faits aujourd'hui sans de grands frais, se trouvent donc entiérement abrogés; & les acquéreurs connus ou non connus, absens, étrangers & autres, doivent être assignés en retrait au desir de l'Ordonnance, & le lignager ou le seigneur s'y étant conformé, les assignations sont bien données, & l'acheteur n'est pas fondé à appeller des sentences de reconnoissance, antées sur de pareils ajournemens.

Lorsque l'acquéreur de l'héritage qu'on veut retirer n'est domicilié sur le lieu, qu'il est même demeurant sous une autre Coutume, & dans une autre Province, fut-il domicilié à cent lieues, dès qu'il a une demeure connue, il doit être ajourné à ce domicile, lors même qu'il l'auroit élu au lieu & à l'endroit où le contrat a été passé, parce que le retrayant ne peut pas profiter d'une clause qui n'est censée employée que pour l'acheteur & le vendeur, relativement aux obligations réciproques qu'ils ont contractées l'un à l'égard de l'autre.

Le Seigneur voulant user de la retenue féodale, & prenant la voie de l'action, en intentant son retrait en Juridiction réglée, ne pourroit pas, non plus que le lignager, donner l'assignation chez le fermier qui tient les héritages à retirer, puisque l'article 3, dudit titre 2 de l'Ordonnance porte, que tous exploits d'ajournement seront faits à personne ou domicile.

ART. CCCXCII.

Tout retrait lignager doit être demandé en toutes les juridictions, où les choses acquises sont assises, ou en la Cour Souveraine qui soit capable du tout, & l'ajournement baillé déclarément en demande de retrait par le Sergent au Bailliage, & pouvoir duquel les héritages & choses aliénées sont assises, ce que ledit Sergent peut faire en son ordinaire sans mandement & commission. Car si le lignager n'avoit fait bailler l'ajournement qu'en une Juridiction, il n'auroit pas le retrait pour ce que le retrait ne s'en va pas par parties, ni

à quartier. Et qui a tenement en partie, a tenement en tout. Et pour ce faut faire ajourner l'acheteur en toutes les juriſdictions dont la choſe eſt ſujette, ou en Cour Suzeraine capable du tout, & dans l'an.

L'Article 382 de la Coutume d'Anjou répond à celui-ci, mais n'eſt pas ſemblable.

Juges qui doivent connoître du retrait lignager ou féodal.

L'action en retrait lignager eſt purement réelle, & doit être intentée devant les Juges de la ſituation des fonds, ſans avoir égard au domicile de l'acquéreur, ni à ſa qualité. Le retrayant ne peut uſer de committimus, ni aſſigner devant un Juge de privilege.

Si les héritages qu'on veut retirer ſont ſitués en différentes Juriſdictions, le retrait doit être demandé dans toutes, ou en la Cour ſuzeraine qui ſoit capable du tout.

Pour le retrait féodal, voir mon Commentaire ſur les articles 359, 402 & 429.

Comment le retrayant, qui eſt encore dans le tems fatal, peut ſe déſiſter d'un premier exploit, & en faire donner un autre? Et comment le retrait ſe réitere?

NOUS avons fait voir précédemment, que l'action en retrait ſous les Coutumes du Maine & d'Anjou, eſt réelle : voir les arrêts des 27 Juin 1656, 17 Juin 1659, & premier Mars 1701. Le premier rapporté par M. Malicottes ; & les deux autres, au Journal des Audiences.

Le Juge de la ſituation des fonds, peut donc ſeul connoître du retrait lignager, & ſi les héritages que le lignager veut retirer, ſont ſitués *v. g.* dans une haute-Juſtice, ou Châtellenie, il a droit d'aſſigner devant le Juge de la haute-Juſtice, ou de la Châtellenie, un premier Préſident d'une Cour Souveraine, un Conſeiller d'État, un Bourgeois de Paris, leſquels étant acquéreurs, ne peuvent décliner la Juriſdiction : voir M. Pocquet en ſa nouvelle obſervation, ſur ledit article 382 de ſa Coutume.

Les

Les seuls Juges du territoire, dans lequel les choses acquises ont situées, peuvent prendre connoissance du retrait lignager, & où il se trouveroit que les fonds seroient situés en différentes Juridictions, il faudroit se pouvoir en Cour Souveraine; c'est-à-dire, que si les héritages vendus, que le lignager voudroit retirer, étoient situés dans deux ou trois Châtellenies, ou hautes-Justices, qui reportent au Bailliage de Mamers; en ce cas, au lieu de porter le retrait en les deux ou trois Juridictions subalternes, on pourroit l'intenter pour le tout au Bailliage de Mamers.

Des Notaires qui plaident, & qui postulent, peuvent même connoître des retraits dans les Justices Seigneuriales. Arrêt rendu pour notre Coutume, le 31 Mai 1759, rapporté par Denisart au mot *Praticien.*

Si l'acquéreur est extra-provinciaire, le lignager en présentant sa requête, se fait accorder mandement pour l'appeller, & commission au premier huissier ou sergent pour donner l'assignation, si l'huissier bailliager n'a pas droit d'exploiter au lieu de la demeure de l'acheteur, ou que le retrayant ne veuille pas se servir de son ministere.

Mais cette commission est-elle nécessaire, à peine de nullité, vû l'art. 10, du tit. 2 de l'Ordon. de 1667, qui porte, que tous ajournemens pourront être faits sans commission ni mandement?

L'Ordonnance dans l'article cité, n'a point d'application pour les retraits, parce qu'aux termes de la Coutume, ce n'est qu'en son ordinaire que l'huissier peut instrumenter sans mandement ni commission.

ART. CCCXCIII.

Le Sergent par vertu de commission de Juge compétent, peut bailler ajournement de retrait au regard des choses qui sont hors son Bailliage.

L'Article 383 de la Coutume d'Anjou est semblable.

Lorsque celui sur qui on intente le retrait est domicilié au lieu où sont situés les héritages, le sergent bailliager peut assigner sans commission; mais si l'acheteur est demeurant, par exemple, en Normandie, ou sous un autre Bailliage que celui où le retrait est

porté, eſt-on obligé de préſenter une requête, pour ſe faire accorder commiſſion au premier huiſſier, pour donner l'exploit?

Paréatis qu'il faut obtenir, à peine de déchéance du retrait, lorſque l'acquéreur ne demeure point dans le reſſort du Juge qui a accordé mandement pour aſſigner devant lui.

Voir mon Commentaire ſur l'article 391 ci-deſſus.

NOUS avons vu ſur l'article précédent, que l'article 10, du titre 2 de l'Ordonnance de 1667, qui déroge à toutes Coutumes, diſpenſe les huiſſiers pour donner les exploits, de ſe faire accorder des commiſſions; cependant, lorſque l'acquéreur ſur qui on veut retirer des biens ſitués ſous la Coutume du Maine, eſt extra-provinciaire, ou qu'il ne demeure pas dans le même Bailliage où le retrait eſt porté, l'uſage eſt de ſe faire accorder commiſſion, pour le faire aſſigner; parce qu'aux termes de la Coutume, lorſqu'il s'agit de retrait, le ſergent qui n'eſt pas bailliager, ne peut, ſans commiſſion, aſſigner valablement en retrait ceux qui ſont domiciliés hors de ſon reſſort.

Lorſque l'acquéreur n'eſt pas demeurant dans l'enclave de la Juriſdiction du Juge, qui accorde mandement pour le faire aſſigner en retrait, il eſt ſans difficulté que cette ordonnance ne peut lui être ſignifiée ſans paréatis du Juge de ſon domicile.

ART. CCCXCIV.

Les Seigneurs des fiefs n'ont le retrait par puiſſance de fief, ſauf de ce qu'eſt chacun en ſon fief, & audit cas retrait s'en peut aller par parties. Et ſi ledit Seigneur de fief en prenoit en plus large, ce qui ſeroit hors ſon fief ſeroit ſujet à retrait ſur lui.

L'Article 384 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Du retrait féodal: le Seigneur qui retire par puiſſance de fef, ne peut ni ne doit retirer que ce qui releve de ſon fief.

Voir mon Commentaire sur les Articles 359 & 378.

NOUS avons vu sur l'article 392, que le retrait lignager ne s'en va, ni à quartier, ni à partie, & que le lignager retrayant doit retirer tous les héritages vendus. Il n'en est pas de même du retrait féodal, le Seigneur qui use de la retenue féodale, n'est fondé qu'à retirer ce qui releve de son fief, lors même que par le même contrat, & pour un même prix, sont vendus plusieurs héritages relevans du même Seigneur par différens fiefs, il peut retirer les uns, & prendre les ventes des autres; à l'effet de quoi l'acquéreur doit faire ventilation, & estimation distincte & séparée de chaque fief ou de chaque corps d'héritage, à proportion du prix total de l'acquêt, dit M. Pocquet, Traité des Fiefs, *liv. 5, ch. 2, sect. 3,* & en ses Regles du Droit Français, *ch. 5, n. 10;* M. Pothier en sa Coutume, introduction au titre des fiefs, *art. 5, pag. 144.*

Si un même fief servant, ou une terre en censive releve de deux ou de plusieurs Seigneurs par indivis, que l'un d'eux veuille faire le retrait, & les autres investir, l'acquéreur a le choix d'abandonner le tout au retrayant; voir l'Arrêt rendu, en interprétation de l'article 34 de la Coutume de Touraine, rapporté par Jacquet en son traité des fiefs, *ch. 10, pag. 300.*

ART. CCCXCV.

Si aucun acquéreur est mis en procès à cause des choses par lui acquises, & depuis le lignager le fait ajourner en demande de retrait, il lui pourra connoître ledit retrait à la charge dudit procès, ou telles autres charges que de raison.

L'Article 385 de la Coutume d'Anjou est semblable.

Quels sont les procès dont le retrayant doit se charger?

Quelles sont les charges imposées à l'acquéreur, dont le retrayant doit lui apporter décharge & garantie?

» A la charge du procès,

M. de Malicottes dit, d'après du Moulin, que cet article se

doit entendre des procès en défendant, & non en demandant; que si cependant les procès en demandant étoient utiles pour la conservation des droits de la chose vendue, comme pour défendre la liberté, ou garder les servitudes & possessions, sur lesquelles on entreprendroit, que le lignager seroit tenu d'en rembourser les frais, & de le décharger du procès, pourvu qu'on ne remarquât ni dol ni collusion de la part de l'acquéreur, en l'entreprise du procès.

Toutefois le retrayant ne seroit pas obligé de se charger des procès que l'acquéreur auroit entrepris sans nécessité, non plus que de lui en rembourser les frais.

Quant aux rentes dont l'acquéreur s'est chargé, le lignager ou le Seigneur venant à retirer, doivent amortir ces rentes, si elles sont amortissables, ou se faire agréer par le vendeur, pour les lui continuer, ou lui fournir une caution qui s'obligera, avec le retrayant, pour en assurer le paiement, l'acheteur devant s'en aller indemne.

Quoique l'acquéreur ait eu tems pour payer, & qu'il ait fait un ou plusieurs billets, le retrayant n'en doit pas moins compter le prix entre les mains du vendeur, à moins que le vendeur n'en décharge l'acheteur, & ne se contente de la solvabilité du retrayant.

Le retrayant est tenu d'entretenir & garder les conventions contenues dans l'acte de vente; il n'en est pas de même de celles qui se trouveroient employées dans une contre-lettre non insinuée, par laquelle il seroit dérogé au contrat, elle seroit considérée comme non écrite.

ART. CCCXCVI.

En matiere de retrait, d'interruption, d'appel, de demande tortionnaire, de peine commise, de treves, de sauvegarde, & de treves enfreintes, de méfait, dedans termes pour nier ou connoître son seing manuel, & pour voir former & exécuter complainte en cas de saisine & de nouvelleté, & pour reprendre ou délaisser procès, est requis spécial ajournement nommément & déclarément être baillé en chacun des cas dessus dits.

L'Article 386 de la Coutume d'Anjou eſt à peu près ſemblable.

Des ajournemens en matiere de retrait. De la forme d'iceux. Les nullités de la demande en retrait ne ſe couvrent point.

NOTRE Coutume, lors de ſa réformation, exigeoit qu'il y eût ſpécial ajournement, & aſſignation libellée dans les cas ſeulement marqués par cet article; mais les nouvelles Ordonnances, & particuliérement celle de 1667, *art.* 1, *tit.* 2, ordonnent indiſtinctement que tous exploits & citations en toutes matieres, & en toutes Juriſdictions ſoient libellées, à peine de nullité.

L'ajournement libellé requiert trois choſes, dit M. Bornier; le nom du demandeur & du défendeur; celui du Juge pardevant lequel on eſt ajourné, & du lieu où l'on doit comparoir; & la choſe contentieuſe, *quis, quam, coram quo, quo jure, quid, & à quo petatur.* Un exploit libellé, dit M. Jouſſe, eſt celui où la demande ſe trouve expliquée.

D'après ces maximes, il me paroît extraordinaire que quelques praticiens prétendent que quelque libellé, quelque motivé & quelque expliqué que ſoit un exploit en retrait, ainſi que la requête pour y parvenir, il y a nullité, ſi on n'y emploie les termes énoncés dans cet article *nommément & déclarément.*

Ils ne font pas réflexion, qu'avant la rédaction & réformation des Coutumes, on donnoit des aſſignations ſans dire pourquoi, & qu'on en expliquoit l'objet devant le Juge. Pourquoi donc aujourd'hui vouloir aſſujettir à ſe ſervir de termes bizarres & inutiles? L'exploit étant bien libellé & expliqué, la demande en retrait eſt faite *nommément & déclarément*, & le vœu de la Coutume eſt rempli.

Je n'eſtimerois donc pas qu'on pût faire déchoir un retrayant de ſon retrait, faute d'avoir employé ces termes *nommément & déclarément* dans la requête, & dans l'exploit introductif d'inſtance.

Dans les autres matieres, dit M. Pothier, des retraits, *part.* 2, *c.* 8, *n.* 278, les défauts de formalités ne touchant pas au fonds, doivent s'oppoſer *à limine litis*, & ſe couvrent par la conteſtation en cauſe; mais dans la matiere des retraits, les défauts de formalités, étant des défauts qui touchent au fonds, en faiſant déchoir de ſon droit le demandeur en retrait qui ne les a pas obſervées, ces défauts peuvent de même, que toutes les exceptions péremp-

toires, être opposés jusqu'à la Sentence définitive, & même en cause d'appel.

ART. CCCXCVII.

Le Seigneur de fief a plus grand délai de prendre le retrait féodal, & faire de son fief son domaine, que le proche du lignage : car en retrait féodal, prescription ne court point contre le Seigneur de fief, plutôt que l'acquéreur soit venu devers lui, ou par devers son bailli, sénéchal, ou son lieutenant tenant sa juridiction ordinaire, faire exhibition de ses contrats, & les lui ait exhibés ou offert exhiber, comme dessus est déclaré : & en ce faisant, lui ait offert réellement, & au découvert les ventes, & ses droits féodaux tels qu'ils échéent. Après laquelle exhibition & offres ainsi faites, ledit Seigneur féodal a encore tems & délai de faire ajourner ledit acquéreur en demande de retrait dedans l'an & jour d'icelle exhibition & offres, ou en faisant saisir comme dit est, en défaut de trouver l'acquéreur ; car s'il ne faisoit les diligences dessus dites dedans l'an & jour après ladite exhibition, il n'y seroit plus reçu, & en seroit forclos.

L'Article 385 de la Coutume d'Anjou est semblable.

Le retrait féodal doit être intenté dans l'an & jour de l'exhibition du contrat, avec offres de lods & ventes.

Comment, & à qui se fait l'exhibition, & comment elle doit être accompagnée de ventilation, si elle n'est pas faite par le contrat, & que les biens relevent de différentes seigneuries ?

Comment le Seigneur n'est pas lié par la ventilation faite après coup par l'acquéreur, non plus que par celle qui est faite par le contrat ?

Voir mon Commentaire sur les Articles 359 & 399. M. Pocquet en ſes Regles du Droit Français, *ch. 5, n. 41*, & dans ſon Traité des Fiefs, *liv. 5, ch. 6, pag. 480.*

LE tems du retrait féodal ne court que du jour de l'exhibition du contrat, & non de la date dudit contrat, ni de l'inſinuation d'icelui; & faute d'exhibition, le Seigneur peut retirer dans les trente ans de ladite inſinuation.

L'exhibition néceſſaire pour faire courir l'an & jour du retrait féodal, doit être faite au Seigneur en perſonne, ou à ſes officiers tenant ſa Juriſdiction ou aſſiſes; ſous la Coutume du Maine, elle peut même être faite à ſon receveur ou fermier, art. 359 ci-deſſus, & cette exhibition doit être accompagnée d'offres de lods & ventes faites à découvert.

L'exhibition faite ſans offres des lods & ventes, ou les offres de lods & ventes ſans exhibition, ne font point courir l'an & jour du retrait féodal.

Si le Seigneur a ſon domicile dans l'étendue du fief dominant, & qu'on ne le trouve point en perſonne, on peut faire l'exhibition à ſon domicile, avec offres de ventes à découvert, lui laiſſant copie du procès verbal d'exhibition & des offres, rédigé par un Notaire, en préſence de deux témoins, avec copie du contrat d'acquêt.

Si le Seigneur veut recevoir de gré à gré l'exhibition du contrat d'acquêt hors l'étendue de ſon fief, cette exhibition écrite de ſa main, eſt valable en tout lieu.

Mais lorſque le Seigneur n'a point de domicile dans l'étendue de ſon fief, qu'il n'y a ni receveur ni fermier pour régir, & recevoir pour lui, ſous la Coutume du Maine, l'acquéreur doit faire faire la lecture & publication de ſon contrat d'acquêt à iſſue de Meſſe Paroiſſiale, dans la Paroiſſe où le fief eſt aſſis, avec offres de ventes à découvert, dont du tout doit être rédigé procès verbal par un huiſſier, ou mieux par un notaire, avec affiche à la porte de l'Egliſe, que je conſeillerois de notifier même au Seigneur à ſon domicile, quelque éloigné qu'il ſoit, en lui ſignifiant un autant du procès verbal de ladite publication, & lui laiſſant une copie en regle du contrat d'acquêt.

Sous la Coutume d'Anjou, l'acquéreur pour ſe mettre en regle, & faire courir l'an & jour du retrait relativement au Seig-

neur, doit l'appeller en cour fuzeraine, pour faire l'exhibition de ſes contrats, & lui faire les offres des ventes.

Dans tous les cas où l'acquéreur cherche à faire une exhibition en regle, en préſentant la groſſe de ſon contrat, avec offres de ventes à découvert, il doit offrir de collationner, avec cette groſſe, la copie de ſon contrat d'acquêt, qu'il aura ſous le ſeing du notaire paſſeur, pour remettre au Seigneur; & du tout, fera dreſſer procès verbal par le notaire qu'il aura mené avec lui, aſſiſté de deux témoins, il peut même s'éviter de délivrer une expédition de ſon contrat, & d'offrir de la collationner, en obéiſſant laiſſer ſa groſſe au Seigneur.

Il me paroît ſans difficulté, que l'exhibition peut être valablement faite au Seigneur hors de ſon fief, pourvu qu'elle lui ſoit faite à perſonne, ne voyant dans les Coutumes du Maine & d'Anjou aucune diſpoſition qui puiſſe faire douter de la validité, & offres de ventes faites au Seigneur à ſon domicile, quoique cette demeure ſoit hors le lieu du fief dominant; le ſujet étant en préſence de ſon Seigneur, eſt cenſé y être pour beſogner avec lui, on ne peut regarder la démarche de l'acquéreur que comme une déférence à laquelle il n'étoit pas tenu dans l'étroite rigueur, loin que le Seigneur en puiſſe prendre prétexte pour arguer de nullité l'acte d'exhibition, & d'offres de ventes.

Mais lorſque l'acquéreur s'étant tranſporté avec un notaire au domicile du Seigneur, ſitué hors du fief, pour lui faire l'exhibition, & offres de ventes, ne le trouve pas, & qu'il ne peut lui faire l'exhibition en perſonne, ſoit parce qu'il n'eſt pas à la maiſon pour le moment, ſoit parce qu'il ſe fait celer; en ce cas, j'eſtimerois que le plus certain ſeroit de faire lire & publier ſon contrat aux termes de la Coutume du Maine, ſi le bien étoit ſitué au Maine; ou d'appeller le Seigneur en Juriſdiction réglée, pour voir ordonner l'exhibition, ſi les choſes acquiſes étoient ſituées ſous la Coutume d'Anjou.

Je penſe donc que l'exhibition & offres de ventes, & de collationner le contrat, dont du tout ſeroit rédigé procès verbal, ſeroient valides en quelque lieu que le Seigneur eut ſon domicile, fut-ce à cent lieues de ſon fief, pourvu que le tout fut fait en ſa préſence, & en parlant à ſa perſonne; autrement je conſidérerois l'exhibition comme invalide à l'effet de faire courir l'an & jour.

L'acquéreur ſe tranſporte d'ordinaire au Château Seigneurial, ou chef-lieu du fief, avec le notaire & les témoins, & fait dreſſer

procès verbal de son transport de l'exhibition qu'il a faite de la grosse de son contrat d'acquêt, & de ses offres de collationner avec la grosse, la copie de ce contrat d'acquêt qu'il aura sous le seing du notaire passeur, pour remettre au Seigneur, ensemble, des offres qu'il fera argent à découvert des lods & ventes, qu'il peut devoir pour son acquêt; desquelles exhibition & offres, l'acquéreur requerra qu'il lui soit décerné acte, ce qui lui sera accordé par le notaire en présence des témoins, & copie de ce procès verbal signé de l'acquéreur, des témoins & du notaire, sera laissée, avec la copie collationnée du contrat d'acquêt, audit Seigneur, ou à ceux des gens du Seigneur qui se présenteront, si ladite exhibition est faite au domicile du Seigneur qui soit sur le fief.

Lorsque l'exhibition a été dûment faite, avec offres des lods & ventes, nul doute que l'an & jour du retrait féodal court contre toutes personnes, même privilégiées; comme mineurs absens, furieux, insensés, prodigues, interdits, & femmes mariées: l'article 464 ci-après y est formel.

ART. CCCXCVIII.

Et ledit ajournement de retrait féodal baillé à l'acquéreur, icelui acquéreur le peut connoître au premier jour assigné, vienne ou non ledit Seigneur de fief, quelque appel ou délai qu'il prenne: & n'y a que huit jours pour le faire & exécuter, après lad. connoissance signifiée aud. Seigneur féodal, comme au retrait lignager, ainsi que dessus est dit.

L'Article 388 de la Coutume d'Anjou est semblable.

Au jour de l'échéance de l'assignation en retrait féodal, l'acquéreur peut reconnoître le retrait, & s'en faire accorder acte, & en signifiant cette Sentence au Seigneur, il n'y a que huit jours pour exécuter le retrait, & faute de le faire dans les huit jours de la signification, il est forclos du retrait.

Voir mon Commentaire sur les Articles 385 & 429.

L'ACQUÉREUR qui est assigné en retrait par un Seigneur de qui relevé les biens vendus, peut aussi bien aller en avant, que s'il étoit ajourné par un lignager, c'est-à-dire, que s'il est ajourné à comparoir à la huitaine, il peut en cette Audience reconnoître le Seigneur à retrait, soit qu'il compare ou non, quoique les délais ne soient pas expirés, pouvant connoître au premier jour assigné; & en lui signifiant la Sentence, le Seigneur est obligé d'exécuter huitaine après la signification : ce qui est dit à ce sujet pour le lignager, a lieu pour le Seigneur retrayant.

ART. CCCXCIX.

Et s'il avient que le Seigneur de fief, ou son receveur ordinaire & commis en office de recette, ou le fermier de fief, terre & seigneurie dont led. fief dépend ayant puissance & pouvoir spécial, ait une fois reçu les ventes ou rachat à lui dûs à cause desdites choses dudit acquéreur, ou autre pour lui les ait payés en son propre & privé nom, led. Seigneur de fief ne sera plus reçu à les avoir par retrait, comme dessus est touché. Et pour avoir reçu les devoirs ordinaires, il n'est forclos de l'avoir par retrait féodal.

L'Article 389 de la Coutume d'Anjou est un peu différent.

Le Seigneur est forclos de pouvoir user de la retenue féodale, lorsque son receveur ordinaire est commis en office de recette, ou le fermier ayant puissance ou pouvoir spécial, ont reçu les lods & ventes.

Voir mon Commentaire sur les Articles 359 & 397.

CET article n'est qu'une répétition des articles 359 & 397 ci-dessus, qui portent, que le Seigneur est forclos de pouvoir retirer féodalement, lorsque son receveur ou fermier ont reçu du nouvel acquéreur les lods & ventes, sinon que ledit Seigneur ca

fief l'eût expreſſément prohibé, & ſe les fût réſervé ; auquel cas, il auroit dû faire publier ladite prohibition & réſervation en ſes plaids & aſſiſes, ou autrement dûment.

Si le Seigneur a donc ſur le lieu un receveur ou prépoſé pour recevoir les lods & ventes, ou que le fermier ſoit dans l'uſage de les recevoir au nom du Seigneur, ſoit qu'ils faſſent partie de ſon bail ou autrement, l'acquéreur qui les aura payé, étant dans la bonne foi, peut s'aider de la diſpoſition de la Coutume, & ſoutenir, avec raiſon, que le Seigneur ne peut plus uſer du retrait, faute par lui de s'être mis en regle, & d'avoir fait notifier & publier en ſes aſſiſes, ou autrement, que ſes fermiers, receveurs, & gens d'affaires, n'avoient aucun droit pour recevoir ſes lods & ventes.

Dans l'eſpece de l'Arrêt du 10 Mars 1717, obtenu par madame la Princeſſe de Conti, Baronne de Sillé, contre M. de Monteſſon, acquéreur de la terre de Courtouſſaint, il avoit bien été reçu en foi par les officiers de la ſeigneurie, mais il n'avoit pas payé les lods & ventes.

Il ſemble, dit M. Bodreau, que cet article ſoit contraire à l'article 359, par lequel il eſt ſtatué, que s'il a reçu les devoirs, il n'eſt plus admis au retrait, & par le préſent, il n'en eſt pas privé pour avoir reçu les devoirs ordinaires.

Pour concilier ces deux articles, il faut diſtinguer les devoirs ordinaires, d'avec les extraordinaires ; les ordinaires, dont ce préſent article fait mention, ſont les cens, rentes ſeigneuriales, & autres devoirs qui ſe paient tous les ans, la recette deſquels ne préjudicie point au Seigneur pour ſon retrait féodal : les extraordinaires dont l'article 359 a entendu parler, ſont le rachat, le cheval de ſervice, le doublage, ou autre devoir de cette nature, dont la réception fait inveſtiture, & préjudicie à l'action en retrait ; le receveur ou commis du Seigneur qui s'en eſt fait payer, exclut donc, ſous la Coutume du Maine, le Seigneur de pouvoir retirer.

ART. CCCC.

Si ledit Seigneur de fief prend par retrait féodal dedans le tems que le lignager a encore faculté de venir au retrait lignager les choſes héritaux & immeubles acquiſes en ſon fief, le lignager qui les voudra avoir par retrait dedans led. tems, y ſera reçu, & pourra faire ajourner led.

Seigneur de fief en demande de retrait, ainſi qu'il eût pu faire ledit acquéreur. Et ſera contraint led. Seigneur de fief à le lui délaiſſer par retrait en lui reſtituant, & payant les deniers qu'il en auroit payés à l'acquéreur, & autres loyaux coûts & miſes, tels qu'il eût fait à l'acquéreur en faiſant led. retrait. Suppoſé qu'il ſoit dit qu'en un contrat n'a qu'un retrait quand il eſt fait, pour ce qu'il n'a pas lieu en ce cas.

L'Article 390 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Le retrait lignager eſt préféré au féodal. Dans le concours d'un lignager & d'un ſeigneur de fief qui ſe préſentent en même tems pour faire le retrait, le lignager préfere, & exclut le Seigneur. . . . Si le Seigneur a prévenu, & s'eſt fait adjuger le retrait, le lignager venant dans l'an & jour de l'inſinuation du contrat, eſt reçu à retirer ſur le Seigneur, & ne rembourſe ſeulement que les frais & loyaux coûts qu'il auroit été obligé de payer à l'acquéreur; ainſi le Seigneur perd les frais du retrait féodal, dont il a bien voulu courir les riſques : ce qui eſt dit pour le Seigneur, a lieu à plus forte raiſon contre ſon ceſſionnaire.

Voir mon Commentaire ſur l'Article 360 ci-deſſus.

IN redimendo potior eſt proximi agnati quam domini conditio., & dans le concours d'un lignager & du ſeigneur de fief, qui ſe préſentent en même tems pour exercer le retrait, le lignager doit l'emporter ſur le Seigneur; celui-là, dit M. Jacquet en ſon Traité des Fiefs, peut même exercer ſon droit ſur l'héritage acquis ou retiré par puiſſance de fief par celui-ci, qui ne peut pas retirer féodalement ſur l'acquéreur qui ſe trouve parent du vendeur : voir l'article 365 de la Coutume d'Orleans.

Le Seigneur n'eſt pas même recevable à exercer le retrait féodal ſur l'héritage acquis par un étranger, dont la femme ou les enfans ſont parens du vendeur, ainſi que nous le verrons ſur l'article 407 ci-après.

Il eſt vrai néanmoins, continue M. Jacquet, que ſi le Seigneur s'eſt réſervé dans le contrat d'inféodation, qu'en cas d'aliénation, il pourroit rentrer dans ſon héritage, même au préjudice des lignagers, en rembourſant à l'acquéreur le prix qu'il en auroit payé, & les loyaux coûts, il auroit la préférence du retrait ſur toutes ſortes de lignagers, & que ceux-ci ne ſont pas recevables à exercer le retrait ſur la choſe que le tenancier laiſſe à ſon Seigneur par déguerpiſſement ou exponſe, faute de paiement de ſes droits & devoirs féodaux.

Le Seigneur doit auſſi l'emporter ſur le lignager qui a retiré du conſentement de l'acquéreur, tant l'héritage qui étoit de ſa ligne, que celui qui n'en étoit pas, quand celui-là exerce enſuite ſon droit de retenue féodale ſur l'héritage qui n'eſt pas de la ligne du retrayant.

M. Pothier en ſon Traité des Retraits, *part.* 2, *ſect.* 1, dit, que par la nature de l'inféodation & de l'inveſtiture, le Seigneur en concédant ſon héritage à titre de fief, ou en recevant en foi un acquéreur, eſt cenſé lui concéder le fief pour lui & toute ſa parenté, c'eſt pourquoi il ne peut refuſer d'en accorder le renouvellement d'inveſtiture à ceux de cette parenté, ni par conſéquent exercer ſur eux le retrait féodal, qui conſiſte dans le refus d'inveſtiture.

ART. CCCCI.

Le Seigneur de fief peut par ſa cour, ou cour ſuzeraine, faire ſaiſir les choſes immeubles, & chacune d'icelles acquiſes en ſon fief depuis trente ans, dont autrefois exhibition ne lui auroit été faite, ou à ſon Sénéchal, Bailli, ou ſon Lieutenant tenant ſa juriſdiction ordinaire, & ſans ce qu'il ſoit tenu en faire, ou ſouffrir délivrance en être faite à l'acquéreur, juſqu'à ce qu'il lui ait exhibé ſes contrats, & baillé la copie collationnée duement à l'original aux dépens dudit ſujet, ſi ledit ſujet ne lui vouloit laiſſer ſondit contrat original : & faire les offres réelles des ventes & devoirs comme deſſus eſt dit, s'il les confeſſe;

mais icelle exhibition & offres faites, ledit Seigneur de fief peut recevoir les contrats, & les visiter, s'il veut prendre ſes ventes, & les profits du contrat : & s'il veut faire de ſon fief ſon domaine, il peut prendre avis de ce faire : & a an & jour après l'exhibition des contrats, & offres de ventes au découvert de prendre la choſe par retrait, & faire ajourner l'acquéreur en ſa cour, ou en la cour du Seigneur ſuzerain, pour avoir par retrait & puiſſance de fief, l'héritage vendu, en payant les deniers & les coûts. Et incontinent, leſdites exhibitions, & offres faites, ledit acquéreur aura la délivrance des choſes par lui acquiſes, & des fruits d'icelles, & ne le peut ledit Seigneur de fief empêcher.

L'Article 391 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Le Seigneur peut uſer de main-miſe & de ſaiſie féodale, dans les trente ans, faute par le nouvel acquéreur d'avoir exhibé ſon contrat d'acquêt, & d'avoir payé, ou offert les lods & ventes & rachats, auxquels ſon titre a donné ouverture ; cette exhibition & offres des ventes, doivent être faites au Seigneur, ou à ſes officiers tenant ſa Juriſdiction, ou à ſon receveur ou fermier qui ont droit de recevoir.

S'il s'agit de fiefs & biens hommagés pour leſquels ſoit dû foi & hommage, la ſaiſie ſe fait avec perte de fruits pour le vaſſal ; s'il n'eſt queſtion que de cenſives, ou que la foi ait été faite, le ſujet obtenant mainlevée de la ſaiſie, les fruits lui ſeront rendus.

Le Seigneur a un an pour retirer, du jour de l'exhibition, avec offres de ventes, & il peut conclure au retrait devant ſes officiers tenant ſes plaids & aſſiſes, ou ſe pourvoir en Juriſdiction réglée.

Voir mon Commentaire sur les Articles 359, 397 & 429.

IL eſt permis à tout Seigneur d'uſer de voie de main-miſe, & de ſaiſir féodalement, les biens fonds & héritages, nouvellement acquis en ſon fief, relevans & mouvans d'icelui à foi & hommage, ou cenſivement lorſque l'exhibition du contrat ne lui en a pas été faite, & que les profits auxquels le contrat a pu donner ouverture, ne lui ont été payés, ni offerts.

Comme le Seigneur ne peut demander l'exhibition, les lods & ventes, & rachats que dans les trente années de la date du contrat d'acquêt; auſſi ne peut-il uſer de ſaiſie féodale pour ſe les procurer, lorſqu'il a laiſſé paſſer ce tems ſans les demander. » *ſaiſir... les choſes.... acquiſes... en ſon fief depuis trente années.* «

Lorſque les ſujets viennent à repréſenter des anciens titres & contrats, les officiers des Seigneurs tenant leurs plaids, ne peuvent donc les forcer s'ils n'y conſentent d'exhiber leſdits contrats, ni de payer les droits qui ſont dûs pour iceux, la demande en étant preſcrite.

La ſaiſie dont parle cet article, faute d'exhibition & de paiement, ou offres de lods & ventes, & rachats, n'emporte pas perte de fruits, » ledit acquéreur aura la délivrance des choſes par lui » acquiſes, & *des fruits d'icelle.* «

Le ſujet obtenant main-levée de la ſaiſie, n'eſt ſuſceptible que de l'amende, articles 7 & 170, & des frais de la ſaiſie qu'il doit rembourſer au Seigneur; mais les fruits perçus par le Seigneur, ſont rendus au ſujet: toutefois, ſi les fonds ſaiſis étoient choſes hommagées dont la foi n'eut été faite, & que la main-miſe fut requiſe & pour foi & hommage non faite, & à défaut d'exhibition & de paiement de ventes & rachats, en ce cas, le Seigneur feroit les fruits ſiens, & le vaſſal en obtenant main-levée, ne pourroit les répéter.

Pour obtenir main-levée de la ſaiſie féodale, & délivrance des fruits, le ſujet n'eſt pas toujours obligé d'exhiber ſon contrat, & de payer les lods & ventes qui lui ſont demandés; parce que s'il prétend que ſon vendeur en eſt chargé, ou que ſon contrat n'y a pas donné ouverture, aux termes de l'article 430, le ſujet en faiſant ſeulement l'exhibition, obtient main-levée de la ſaiſie.

C'eſt ce que notre Coutume veut faire entendre par ces termes: » Et fait les offres des ventes & devoirs comme deſſus eſt dit,

» s'il les confesse. « Il ne suffiroit pas au sujet qui demande main-levée de la saisie féodale, en exhibant son contrat, d'offrir pleige ou caution pour les lods & ventes, & rachats, qu'il confesse devoir, & qui lui sont demandés : de même, sous prétexte d'appel ou d'opposition à la saisie, le sujet ne feroit pas fondé à en faire cesser l'effet ; article 429 ci-après.

Afin que l'exhibition soit réguliere, il faut que le sujet représente à son seigneur la grosse de son contrat d'acquêt, ou que la copie laissée au Seigneur ait été collationnée avec lui sur la grosse, parce qu'il pourroit se trouver un acte d'exhibition aux plaids d'un autre fief, ou paiement de ventes sur l'original, qui porteroit préjudice au vrai Seigneur féodal, ce qu'il a bien intérêt de faire réformer.

De même, lorsque l'exhibition & offres de ventes sont faites par un notaire, & qu'il laisse au Seigneur copie collationnée du contrat d'acquêt, il doit être employé dans le procès verbal, que la copie a été dûment collationnée sur l'original.

Le Seigneur faisant assigner le sujet à ses plaids & assises pour exhiber ses titres de propriété, faire la foi & hommage, & bailler aveu & dénombrement pour les choses hommagées, & déclaration pour les censives, le sujet comparoissant, le Seigneur peut conclure au retrait, après avoir pris lecture de son contrat d'acquêt, & alors le Seigneur n'aura que huit jours pour exécuter ledit retrait, articles 398 & 429.

Si le sujet comparoissant, acquiesce au retrait, il peut même être exécuté dans le même instant, & l'Avocat qui tient les plaids du Seigneur, qu'on nomme Bailli, accorde acte du tout, & procès verbal en est rédigé sur les gages pleiges, & remembrance en forme de jugement, ce qui n'est sujet ni à contrôle ni à insinuation.

Le Seigneur comparoissant de lui-même aux plaids & assises, sans ajournement, le Seigneur à qui il est représenté un contrat qui donne ouverture au retrait, peut de même y conclure.

Nous avons vu sur l'article 359, que l'action en retrait féodal est réelle sous les Coutumes du Maine & d'Anjou : voir M. Pothier, des Retraits, part. 2, sect. 2, n. 545, *retrahens enim intendit rem sibi dari opportere.* Le retrait féodal, comme le lignager, ne peut être porté au Présidial, Arrêt du 7 Septembre 1655, rapporté par M. Bodreau.

ART.

ART. CCCCII.

Tout retrait lignager fait hors jugement, eſt réputé vendition.

L'Article 392 de la Coutume d'Anjou répond à celui-ci.

Retrait lignager, connu hors jugement, eſt réputé vendition, & donne ouverture aux lods & ventes, ainſi que le premier contrat de vente.

Voir mon Commentaire ſur l'Article 370 ci-deſſus.

CELUI qui veut retirer à droit de ſang & ligne, eſt abſolument forcé d'intenter ſon action en Juſtice réglée, & de ſe faire connoître le retrait en jugement : quelque bonne volonté qu'ait pour lui l'acquéreur, il ne peut lui en éviter les frais, puiſqu'un retrait concerté, & connu amiablement hors jugement, ſeroit conſidéré comme une vente pure & ſimple, qui donneroit lieu de rechef au retrait, aux lods & ventes, & à un ſecond droit de contrôle & d'inſinuation, ou centieme denier.

Il en ſeroit de même, quoique l'acquéreur eût été aſſigné, & qu'il eut conſenti au retrait par ſes défenſes, dès que la cauſe n'auroit point été portée à l'Audience, & que ledit retrait n'auroit point été connu en jugement.

Il faut donc que la connoiſſance du retrait ſoit faite en jugement, & qu'il y ait Sentence, auparavant que l'acquéreur & le retrayant lignager puiſſent exécuter le retrait.

La Coutume cependant ne paroît pas exiger, que la Sentence de reconnoiſſance ſoit délivrée & ſignifiée, elle ne paroît pas deſirer non plus que l'exécution s'en faſſe de rigueur en la préſence du Juge qui a connu du retrait; ainſi, après la Sentence de reconnoiſſance rendue, l'acquéreur & le retrayant peuvent de concert, exécuter ledit retrait devant notaire, dès le lendemain du prononcé de la Sentence : ce qui cependant ne peut être fait au préjudice des lignagers plus proches qui pourroient ſe préſenter dans la huitaine devant le Juge, pour demander à être préférés.

ART. CCCCIII.

Si aucun vend ſon héritage, rente, ou autre choſe immeuble, avec grace & faculté de certain tems de la recourre, en rendant & payant les deniers, le lignager l'aura par retrait, ſi aura le Seigneur de fief, ſi le lignager ne le veut prendre durant le tems de la grace que l'acquéreur aura donné en faiſant ledit contrat, à la charge de garder icelle grace; & ſi la grace paſſe encore, aura le lignager le retrait dedans l'an & jour de la grace finie, ou de la poſſeſſion priſe. Et au regard de la rente qui ſeroit due à deux, ou à pluſieurs termes en l'an, avant que l'on ſe puiſſe aider par tenement, poſſeſſion ou preſcription contre les lignagers qui demandent le retrait d'icelle, il faut à l'acquéreur à ce qu'il s'en puiſſe défendre du tout ni de partie, avoir eu poſſeſſion de toute la rente par an & par jour, à compter icelui après les termes paſſés. Et ne ſuffiroit pas d'avoir eu poſſeſſion de partie de la rente.

L'Article 393 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Des acquêts faits à grace, ou avec faculté de réméré: quand & comment donnent ouverture aux lods & ventes, & au retrait lignager & féodal?

Quand & comment la grace, & faculté de réméré peuvent être prolongées?

Vente des rentes, & de quelle eſpece elles doivent être, pour donner ouverture aux lods & ventes?

Voir mon Commentaire ſur les Articles 178, 372 & 373, pour ce qui concerne les acquêts faits à grace, & autres queſtions relatives.

Voir l'Article ſuivant, quant à la vente des rentes, & pour ſavoir comment elles donnent ouverture aux lods & ventes, & au retrait

Retrait en grace finie, dans quel tems doit être fait ?

UNE différence essentielle entre la Coutume de Normandie, & celles du Maine & d'Anjou, est, que par les articles 372 & 403 de celle du Maine, les lignagers du vendeur ou le Seigneur, peuvent retirer dans l'an & jour de la grace finie ; ce que ne peuvent pas faire, ni les lignagers, ni les seigneurs pour les héritages vendus en Normandie, aux termes de l'article 109 du réglement de 1666, qui porte:

La vente de la condition de réméré, ne peut être clamée après le tems de la condition expirée, encore que l'an & jour de la vente d'icelle, ne soient pas expirés.

Faculté de réméré vendue, est retrayable. Le lignager ne peut retirer après l'an de grace expiré.

M. de Parence dit, que le 9 Juillet 1720, il décida deux questions avec Me de Georgie.

La premiere, qu'une faculté de réméré, vendue à un étranger, étoit sujette à retrait, parce que la Coutume donne le retrait non-seulement pour les héritages, mais pour les choses immeubles, articles 358 & 403 ; & qu'il est certain que les actions pour retirer un héritage, sont immeubles, *actio ad immobile est immobilis.* Mes Berroyer & Lauriere, sur du Plessis, Traité du Retrait Lignager, *ch. 5, pag. 321*, décident la question, & rapportent un grand nombre de raisons & d'autorités pour appuyer ce sentiment. Malicottes, article 374.

La seconde, que quoique le vendeur à grace, ou son cessionnaire ait trente ans pour exercer le retrait, quand il n'y a point de sentence d'appropriement, néanmoins le retrait lignager ne peut être exercé après l'an de grace expiré, conformément aux articles 372 & 373.

ART. CCCCIV.

L'an & jour du retrait de la rente acquise sur soi ou sur sa chose, se prend du jour de l'acquêt, & affranchissement de ladite rente.

L'Article 394 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

Des rentes. Quelles ſont celles dont la vente, la ceſſion, le tranſport ou le rembourſement donnent ouverture aux lods & ventes, & au retrait lignager & féodal ?

Voir mon Commentaire ſur les Articles 310, 366, 403 & 432.

LES canoniſtes qui cherchoient à détruire l'uſure, avoient prétendu que les rentes ne pouvoient être conſtituées que ſur un certain fonds d'héritage, ſur lequel, & non ſur la perſonne du conſtituant, elles devoient être perçues : ils vouloient même que, pour les rendre légitimes, l'héritage fût au moins d'un revenu égal à la rente ; d'où l'on avoit imaginé lors & au tems de la réformation de la Coutume, d'affecter & d'hypothéquer ſes biens d'une maniere ſpéciale & particuliere aux rentes que les particuliers conſtituoient ſur eux-mêmes, & ils appelloient ces ſortes de rentes, *rentes par aſſiette.*

Au moyen de cette aſſiette, affectation & hypotheque particuliere des fonds du débiteur qui ſe conſtituoit en rente, on s'imaginoit que le créancier devenoit propriétaire des fonds qui lui étoient ſpécialement hypothéqués, & baillés en aſſiette ; & lorſque de pareilles rentes, pour leſquelles étoit baillé aſſiette, venoient à être vendues, leur donnant une réalité que ne pouvoient avoir des rentes conſtituées, on s'imaginoit, contre toutes les regles, que ces rentes, ceſſions & tranſports d'icelles, donnoient ouverture aux lods & ventes, & au retrait.

Dans tous les endroits où il eſt parlé que les rentes donnent ouverture aux lods & ventes, & au retrait, ſoit lignager, ſoit féodal, il faut donc n'en faire l'application qu'aux rentes véritablement foncieres, ou à celles qui procédent de bail à rente & fieffe.

La rente fonciere étant vendue ou tranſportée, il y a lieu aux lods & ventes, & au retrait ; il en eſt de même des rentes créées par partages, ou par don & legs : toute rente fonciere non conſtituée à prix d'argent vendue, même à celui qui la doit, peut être retirée par les lignagers du vendeur, & par le Seigneur féodal.

ART. CCCCV.

En faveur de l'entretenement & augmentation des villes & cités, & des édifices & bâtimens d'icelles, quand aucun amortit, ou acquiert la rente qu'il doit par raiſon des choſes fiſes eſdites villes & cités, il n'y a point de retrait pour les lignagers des vendeurs, ni pour le Seigneur de fief. Et en aura ſeulement ledit Seigneur, ſes ventes, ſi elles y échéent, ſinon que tel amortiſſement fut fait au dedans de l'an de la baillée à rente; auquel cas tels contrats de baillée à rente ſeroient réputés vendition, & y auroit retrait, & ſi celui qui auroit telles rentes ſur choſes aſſiſes eſdites villes & cités en faiſoit vendition à autre qu'à celui qui la doit, ſi le lignager du vendeur n'en prend le retrait au dedans du tems dû: en icelui cas le detteur de telle rente, dedans un an après le tems du retrait lignager paſſé, pourra avoir, prendre & amortir ladite rente ſur l'acheteur d'icelle pour le prix qu'elle a coûté, & autres miſes & impenſes raiſonnables. Auſſi la pourra-t-il prendre, & amortir dedans le tems du retrait deſdits lignagers; ſauf à eux à le ravoir, & prendre ſur lui, tout ainſi qu'ils euſſent pu faire ſur l'acquéreur. Et ſera ledit detteur de rente en ce préféré au Seigneur de fief, & n'y aura qu'unes ventes.

La Coutume d'Anjou n'a point de pareilles diſpoſitions.

Rentes foncieres ſur Places & Maiſons-de-Ville, amortiſſables à toujours. Faut-il en dire de même de celles dues à gens de main-morte?

Baux à rentes deſdites places & maiſons, ne don-

nent ouverture ni aux lods & ventes, ni au retrait, pourvu que l'amortissement n'en soit fait dans l'an. Remboursement fait après l'an, cession, vente & transport faits au débiteur de la rente, ne donnent lieu au retrait, mais peuvent donner lieu aux profits féodaux.

Vente & cession de la rente à un étranger, donnent ouverture aux lods & ventes, & au retrait.

Voir mon Commentaire sur l'Article 137

PLACES & Maisons-de-Villes, & de Fauxbourgs d'icelles, ayant été données à rentes, ces rentes quoique stipulées foncieres & irraquittables par le bail à fieffe, sont néanmoins à toujours rachetables au denier vingt, à la volonté de celui qui les fait.

Pour que ces sortes de rentes soient à toujours rachetables, notre Coutume n'exige point, ainsi que celle d'Orleans, art. 270, & que celle de Paris, article 121, qu'elles soient les premieres après le cens. La faculté accordée aux preneurs à rente, est tirée des Ordonnances des mois de Février 1539; Janvier 1552, Mai 1553 & 1575; elle est établie en faveur de la décoration des Villes, afin que les propriétaires pouvant se décharger des rentes dont leurs maisons sont maculées, soient encouragés à les entretenir & à les amplifier.

Comme cette faculté procede du droit public, elle est imprescriptible, & on n'y peut renoncer, quand même la faculté de racheter seroit expressément interdite par le contrat, suivant la maxime *privatorum conventio juri publico derogare non potest*, l. 45, § 1. ff. de regulis juris.

Comme les Ecclésiastiques obtinrent une Déclaration du Roi Charles IX, le dernier Août 1569, regîstrée au Parlement le 12 Septembre suivant, par laquelle les rentes foncieres dues aux gens de main-morte, sur les Maisons de Ville, sont exceptées, & qu'ils obtinrent encore un nouvel Edit en 1606, portant, qu'ils ne pourroient être contraints de recevoir le rachat des rentes foncieres, dépendantes de leurs bénéfices, il paroît que les rentes foncieres dues pour fiefs d'emplacement ou Maisons de Villes, appartenans, ou ayant appartenus à des gens de main-morte, ne peuvent être amorties.

Voir M. Pocquet en ses Regles du Droit Français, *chap. 3*,

comb. 7 & 8, en sa seconde observation, sur l'article 153 de la Coutume d'Anjou, & en ses Arrêts célebres, *pag. 1080.*

Voir cependant mes notes sur les articles 459, 460 & 461 ci-après. En tous cas, si lesdites places & maisons de Villes ont été originairement fieffées & baillées à rente par des Laïques, la cession & transport desdites rentes faites à des gens de main-morte, n'en peuvent changer la qualité, ni les rendre irrachetables, celui qui les a cédées n'ayant pu rendre la condition du débiteur plus dure & plus aggravante.

Sous les Coutumes de Paris, articles 121, & d'Orleans, 270, réformées depuis l'Edit du mois d'Août 1569, obtenu par les gens de main-morte, les rentes foncieres qui leur sont faites sur places & maisons de villes, sont aussi bien amortissables que celles qui sont faites aux Laïques.

Si celui qui est créancier de rentes créées par bail d'héritage, & fieffe de places & de maisons situées dans les Villes & Fauxbourgs, en fait vente, cession, ou transport à autre qu'à ceux qui les doivent; en outre, que les débiteurs de ces rentes ont la liberté de les amortir au denier vingt, en quelque main qu'elles puissent passer, notre Coutume leur permet encore, s'ils y trouvent du profit, de retirer ces rentes sur les acquéreurs & cessionnaires, en les rembourfant du prix principal par eux payé, & autres mises & impenses justes & raisonnables.

Et alors la Coutume leur accorde deux tems pour le faire.

1°. Dans l'an & jour accordé aux lignagers du vendeur pour retirer, sauf à les leur faire & continuer, au cas qu'il se présente quelqu'un dans le délai fatal.

2°. Dans l'an & jour après le tems du retrait lignager passé, & dans l'un & l'autre cas, n'est dû qu'un simple droit de ventes.

» Et sera ledit detteur de la rente, en ce préféré au Seigneur. «

C'est-à-dire, que lorsque de pareilles rentes sont vendues ou transportées, les lignagers du vendeur ont bien la liberté de les retirer dans l'an & jour de l'insinuation du contrat de vente & transport, mais il n'en est pas de même du Seigneur; de pareilles ventes & cessions, ne donnent point ouverture au retrait féodal, au préjudice du débiteur de ces rentes qui veut ou les amortir, ou se faire subroger aux droits de l'acquéreur & du cessionnaire.

ART. CCCCVI.

Si aucun acquiert de ſon prochain lignager aucun héritage mouvant en la ligne d'icelui acquéreur, l'autre lignager plus lointain n'en aura retrait, mais s'il étoit plus proche en degré de lignage, ou repréſentant autre plus proche que led. acquéreur; en ce cas, ledit plus proche ou le repréſentant l'auroit ſur icelui acquéreur. Et ſi icelui qui voudra demander le retrait étoit auſſi proche, & en pareil degré & même ligne, & non plus que ledit acquéreur, ou qu'il le repréſentât, ſi auroit-il par retrait la moitié de l'héritage & choſe aliénée, & ſeroit au choix de l'acquéreur de lui connoître tout le retrait ou la moitié. Et s'ils ſont pluſieurs, & tous en même & pareil degré que ledit acquéreur, ou repréſentant que dit eſt, chacun en aura autant l'un que l'autre, en refondant chacun du prix principal & des loyaux coûts & miſes *pro rata.*

L'Article 395 de la Coutume d'Anjou répond à celui-ci.

On peut retirer ſur l'acquéreur lignager du vendeur, lorſqu'on eſt plus proche que lui : on peut de même retirer ſur le lignager partie de l'héritage qui lui eſt vendu, ſi l'on eſt auſſi proche que lui, ſauf au vendeur lignager aſſigné en retrait, à abandonner le tout, s'il n'en veut conſerver une partie.

Voir mon Commentaire ſur l'Article 379.

LE plus proche lignager, dit M. Bodreau, peut retirer ſur l'acquéreur, quoique parent, s'il eſt plus lointain : que s'il ſe trouve un parent en pareil degré, il eſt reçu à demander le retrait pour moitié, à moins que l'acquéreur ne veuille le reconnoître pour le tout

Les retraits se reglent comme les successions, un frere retirant un acquêt vendu par son frere germain, y aura les trois quarts ; savoir, une moitié entiere de l'estoc & ligne de la mere qui lui est commune avec le vendeur ; & dans l'autre moitié, un quart, s'il se trouve à retirer avec l'acquéreur, qui n'est que son frere consanguin.

Notre Coutume n'appelle pas seulement le représentant, au lieu du représenté, mais elle le colloque en pareil degré, & le rend aussi proche du vendeur que le représenté, le fils aussi proche que le pere : lorsque l'acquéreur est plus proche parent que ceux qui se présentent pour retirer, il est hors de doute qu'il les exclut, de même tout acquéreur lignager, quelque éloigné qu'il soit, exclut le Seigneur, & empêche le retrait féodal.

ART. CCCCVII.

Si aucun homme ou femme conjoints ensemble par mariage acquierent des proches parens de l'un d'iceux conjoints aucuns héritages & immeubles mouvans la ligne de l'un ou de l'autre d'iceux mariés, nonobstant que l'un d'iceux conjoints ne soit lignager ; toutefois il jouira du droit de l'autre lignager avec lequel il est conjoint, en telle maniere qu'autres plus lointains lignagers que celui d'iceux conjoints en la ligne duquel lesdites choses acquises sont mouvantes, n'y seroient pas reçus au retrait ; mais si iceux conjoints ou l'un d'eux alloit de vie à trépas, sans héritier issu de leurs corps en leurdit mariage, les héritiers du trépassé en la ligne duquel l'héritage étoit mouvant au tems qu'il vivoit, ont la moitié dudit acquêt, comme héritiers, & l'autre moitié ils l'auront par retrait du survivant ou ses héritiers, en quelle ligne l'héritage ne meut en payant le mi-denier : c'est à savoir, la moitié des deniers de l'achat, & autres coûts & mises raisonnables dedans l'an & jour de la mort du trépassé. Et est à savoir qu'en

la moitié en quoi tels héritiers ſont propriétaires, le ſurvivant aura ſon uſufruit, ſa vie durant, ſelon la Coutume générale. Et ſemblablement y ſera reçu le ſurvivant ſi les choſes ſont mouvans ſa ligne, en faiſant ajourner les héritiers du premier décédé dedans l'an & jour du décès d'icelui premier décédé; auquel ſurvivant en exécutant ledit retrait, ſera adjugé la propriété appartenante auxd. héritiers en iceux acquêts, en baillant caution auxdits héritiers que le mi-denier d'iceux acquêts ſera rendu à iceux héritiers après le décès dudit ſurvivant, pour ce qu'il a droit d'en avoir l'uſufruit, comme dit eſt. Autre choſe ſeroit ès autres lieux auxquels les acquêts ſe diviſent & départent, ſans attendre la mort dudit ſurvivant, & n'aura lieu le retrait de mi-denier qu'aux contrats où les retraits ſont ordinairement introduits. Et ſi deſdits conjoints y a enfans, ils pourront avoir par retrait d'icelui mi-denier dedans ledit an & jour ſur le ſurvivant de leur pere ou mere, en la ligne duquel leſdites choſes acquiſes ne ſeroient mouvantes.

Les articles 396 & 397 de la Coutume d'Anjou ſont ſemblables à celui ci-deſſus.

Un mari commun en biens avec ſa femme, acquérant un fief ou une cenſive des parens de ſon épouſe, exclut du retrait le Seigneur, & les lignagers plus éloignés du vendeur que ſa femme.

Mais le mari venant à décéder, la femme a la liberté de ne pas exercer le retrait de mi-denier, *ou de retenir la totalité du conquêt, en baillant caution aux héritiers du défunt, que le mi-denier leur ſera payé après le déces de la ſurvivante.*

Si le mari survit, ce n'est que dans l'an de son décès que les héritiers de la femme sont fondés à retirer la moitié du conquêt qui a appartenu au mari, en restituant le mi-denier à ses héritiers.

La même regle a lieu, si c'est le mari qui est le parent du vendeur, ou que l'un ou l'autre des conjoints aient des enfans lignagers du vendeur, & plus proches que ceux qui se présentent pour retirer.

Voir mon Commentaire sur les Art. 300 & 301. Voir aussi M. Pothier en son Traité des Retraits, part. 1, ch. 13, & en son Introduction, au titre 18 de sa Coutume, sect. 7.

LORSQUE deux conjoints par mariage & communs en biens, dont l'un étoit lignager du vendeur, l'autre étranger, ont acheté durant la communauté un héritage propre du vendeur, les Coutumes de Paris, article 155; d'Orleans, article 381, & celles d'Anjou & du Maine accordent, après la dissolution du mariage au conjoint lignager, ou à ses héritiers lignagers, le retrait de la moitié de l'héritage qui appartient au conjoint étranger, ou de ses héritiers étrangers, à la charge de rembourser la moitié, tant du prix, que des loyaux coûts & mises; c'est pour cette raison que ce retrait est appellé retrait de mi-denier.

Tous les Auteurs ont parlé du retrait de mi-denier: M. Pocquet en ses Arrêts célebres, *liv. 5, ch. 5, n. 63*, dit, que lorsqu'un mari & une femme en communauté de biens ont acquis des héritages d'un parent de l'un d'eux, ou des héritages relevans du fief de l'un d'eux, celui des conjoints qui est lignager du vendeur ou Seigneur du fief, dont l'héritage acquis est mouvant, ou ses héritiers peuvent retirer par retrait de mi-denier sur l'autre conjoint, ou ses héritiers la moitié dudit acquêt, qui leur devroit appartenir par le partage de la communauté, en leur rendant dans l'an & jour du décès du premier décédé des conjoints, la moitié du prix dudit acquêt, & des frais & loyaux coûts.

A Paris, ce retrait de mi-denier, continue M. Pocquet, doit être fait en Justice: chez nous, il peut être fait hors jugement par simple acte de convention.

Il est sans difficulté, que si l'un ou l'autre des conjoints est lignager du vendeur, quelque éloigné en degré qu'il soit, il exclut

le Seigneur qui auroit envie de retirer ; mais lorſque les conjoints par mariage, ou l'un d'eux acquierent, & qu'il ſe préſente un plus proche parent pour retirer, il y eſt fondé ; comme il le ſeroit à concourir, s'ils étoient parens au même degré.

Lorſqu'il y a excluſion de communauté, le mari acquéreur ne peut excepter de la parenté de ſa femme, pour exclure le retrayant lignager ou féodal ; mais la femme peut retirer de ſon chef, & exclure ou concourir avec les autres retrayans qui ſe préſentent.

Il en ſeroit de même pour une femme de Normandie, qui n'a point droit de prendre part ſur les acquêts faits ſous les Coutumes du Maine & d'Anjou, n'ayant point la qualité de commune pour demander à y participer, ſi ſon mari achete des biens *v. g.* au Maine d'un parent de ſa femme, il ne peut exclure les lignagers du chef de ſa femme.

Une femme commune venant à renoncer ou à ſe faire ſéparer, peut exercer le retrait de mi-denier dans l'an de ſa ſéparation ou de ſa renonciation, mais il faut qu'elle rembourſe à ſon mari ou à ſes héritiers la totalité du prix, & tous les frais & loyaux coûts.

Les enfans peuvent exercer le retrait de mi-denier ſur leurs pere & mere ſurvivans, parce qu'il peut arriver qu'ils renoncent dans la ſuite à leur ſucceſſion, ou que les pere & mere ſe remariant, porteroient à des étrangers une partie des choſes ſujettes audit retrait ; mais les pere & mere ne peuvent retirer ſur leurs enfans par retrait de mi-denier, à cauſe de l'eſpérance de la ſucceſſion future qui doit conſolider leſdites choſes, ou que les enfans ſont de la ligne.

L'an & jour du retrait de mi-denier, ſoit féodal, ſoit lignager, court donc du jour du décès de l'un des conjoints, articles 284 & 396 d'Anjou, 300 & 407 du Maine.

Si la communauté eſt continuée faute d'inventaire, après le décès de l'un des conjoints, l'an & jour du retrait de mi-denier, ne court que du jour de la diſſolution de la communauté continuée ; comme auſſi ſi la communauté d'entre mari & femme, eſt diſſolue avant le décès de l'un d'eux, par Sentence de ſéparation de biens, ou autrement, l'an & jour court dès l'inſtant de la diſſolution de la communauté.

Si le ſurvivant des deux conjoints eſt tuteur naturel de ceux à qui appartient l'action de retrait de mi-denier, l'an & jour que dure cette action, ne court point pendant leur minorité, elle ne

commence que du jour que le curateur a rendu compte, & qu'il a remis entre les mains des mineurs, devenus majeurs, les titres justificatifs de leurs droits.

ART. CCCCVIII.

Si aucun lignager a été connu au retrait d'aucuns héritages, & choſes immeubles acquiſes de ſon prême, & ledit retrait ait été fait & exécuté, & icelui lignager le vend, ou autrement aliéne par contrat ſujet à retrait à autres perſonnes étrangeres; c'eſt à ſavoir, qui ne ſoient lignagers en la ligne dont ſont mouvantes leſdites choſes dedans l'an de l'exécution dudit retrait, le premier acquéreur les aura, par répétition de retrait, en rendant les deniers, & non plus grande ſomme qu'il en reçut du prochain, car il eſt vu que le lignager ne les a pas retiré pour demeurer en ſa ligne : & pour telle répétition de retrait, ne ſont acquiſes nouvelles ventes au Seigneur de fief.

L'Article 398 de la Coutume d'Anjou eſt ſemblable.

De l'action en répétition de retrait, ſoit qu'il ait été reconnu en faveur de quelqu'un qui n'eſt point lignager, ſoit qu'un véritable lignager ne l'ait retiré que pour le revendre dans l'an.

Fraude commiſe au préjudice de l'acquéreur.

Voir mon Commentaire ſur l'Article 428.

M. Pothier traite ces queſtions, *ex profeſſo*, dans ſon appendice à la premiere partie de ſon traité des retraits, *n.* 525.

Nous avons vu, dit-il, l'attention qu'avoient eues les Coutumes, à rechercher & punir les fraudes qui pouvoient être concertées entre le vendeur & l'acheteur, contre le droit de retrait des lignagers : elles n'ont pas moins été attentives à rechercher & empêcher celles qui pourroient être commiſes par les lignagers, contre les acheteurs, en exerçant contr'eux ſous leur nom, mais pour

une perſonne étrangere, le retrait lignager qu'ils n'ont droit d'exercer que pour eux-mêmes, ou en ſe ſuppoſant fauſſement lignagers.

Notre Coutume, ainſi que celles d'Anjou & de Tours, préſument la fraude, & la regardent comme démontrée, lorſque le lignager qui a exercé le retrait, revend dans l'année l'héritage qu'il a retiré: & alors, ſans avoir égard à la reconnoiſſance du retrait qui doit être déclarée nulle, & frauduleuſement obtenue, ni à la ſeconde vente faite poſtérieurement audit retrait, le ſecond acquéreur eſt condamné à rendre l'héritage au demandeur, qui eſt le premier acheteur ſur qui le retrait a été exercé, & il ne rend que les ſommes qui lui ont été rembourſées par le retrayant.

L'acheteur, demandeur en répétition de retrait, ayant eu la jouiſſance du prix de l'héritage, qui lui a été rembourſé par le retrayant, il en doit être fait compenſation, avec celle de l'héritage qui a été retiré ſur lui, ſauf à celui qui eſt dépoſſédé à répéter vis-à-vis de ſon veudeur les frais de contrats, le ſurplus du prix, lods & ventes, frais & loyaux coûts que la ceſſion a pu lui occaſionner.

Un lignager qui s'eſt fait reconnoître de bonne foi le retrait, peut bien le revendre, mais il doit laiſſer paſſer l'an & jour, & ne faire aucune convention avec celui à qui il le revend par la ſuite, autrement il y a lieu à la répétition du retrait, parce qu'il y a fraude; mais dès le lendemain de l'an & jour, il peut vendre; ainſi jugé par Sentence de la Sénéchauſſée du Mans, du 5 Janvier 1636.

Il n'y a pas lieu à la répétition, lorſque le retrayant revend dans l'an à un lignager, ou lorſque le retrayant ayant revendu à un lignager quelques jours après l'exécution du retrait, ledit lignager, ceſſionnaire du retrayant, revend à un étranger dans l'an de la reconnoiſſance du retrait, on ne doit pas donner d'extenſion à cet article.

Mais, dit fort bien M. Bodreau, d'après Chopin, cet acquéreur répétant l'héritage, il y aura ouverture au retrait féodal, le Seigneur étant dans ſon tems de retirer, ſi l'exhibition du contrat ne lui a point été faite.

Non-ſeulement, aux termes de cet article, celui qui retire doit conſerver l'héritage pendant un an, s'il ne veut pas donner lieu à la répétition du retrait; mais ſes enfans qui partagent ſa ſucceſſion, & auxquels l'héritage retiré a paſſé, ſont auſſi obligés d'attendre que l'an & jour, à compter de l'exécution du retrait, ſoit

accompli pour en disposer : autrement, celui sur qui le retrait lignager a été fait, est fondé à se faire restituer ledit héritage, en rendant seulement le prix qu'il a reçu.

Les enfans, dans cette espece, ne sont réputés faire qu'une même personne avec leurs pere & mere, & ils sont tenus, ainsi que ceux qui ont retiré de conserver l'héritage jusqu'à ce que l'an de l'exécution dudit retrait soit expiré ; dans l'un, comme dans l'autre cas, la fraude légale est présumée, l'héritage n'ayant point été retiré pour conserver, & c'est ce que j'ai décidé dans l'espece suivante.

Un fils voyant un héritage qui étoit à la bienséance de sa mere, emprunta des deniers, avec lesquels elle fit le retrait, la mere étant décédée peu de jours après, les freres & sœurs de celui qui étoit créancier sur la succession, lui abandonnerent l'héritage retiré pour le remplir ; & comme il se trouvoit lui-même débiteur des deniers qu'il avoit emprunté pour faire ledit retrait, cherchant à se libérer, parce qu'il étoit pressé par celui à qui il en avoit fait son billet, consulté pour savoir s'il pouvoit vendre l'héritage dans l'an du jour de l'exécution du retrait fait par la mere, trouvant un tiers qui lui en offroit un bon prix, j'ai répondu pour la négative, ne pensant pas même qu'il lui fût libre, pour avoir de l'argent pour acquitter son billet, de passer une promesse de vendre avant que l'année fût entiérement révolue.

La suite des Retraits est au quatrieme Volume.

Fin du troisieme Volume.

NEUVIEME PARTIE.

En la neuvieme partie est traité des acquisitions faites par homme & femme leur mariage durant, & quel droit y a le survivant, & d'autres acquêts & profit d'iceux.

CCLXXXIII.

LE survivant des deux conjoints par mariage (*liberis existentibus*) aura les acquêts, moitié en propriété, & moitié en usufruit, tant qu'il sera en viduité, à la charge de nourrir & entretenir les enfans mineurs, tant qu'ils soient en âge : & si ledit survivant se remarie, lesdits acquêts se départiront entre icelui survivant, & les héritiers du premier décédé, ou leur représentation en ligne directe : & s'il n'y a aucuns enfans, ledit survivant aura tous lesd. acquêts, moitié en propriété, & l'autre en usufruit.

CCLXXXIV. Si aucuns acquêts sont faits par deux conjoints par mariage ou fief de l'un d'eux, & n'aient aucuns hoirs de leurs corps, l'héritier d'iceux conjoints à qui est le fief, aura lesdits acquêts, & lui demeureront s'il veut, en payant la moitié des deniers qu'ils coûterent aux héritiers de l'autre, dedans l'an du trépassement du premier décédé. Et peut faire ledit retrait hors jugement sans ajournement ; mais si celui des deux conjoints qui n'étoit Seigneur de fief, au dedans duquel avoient été faits lesdits acquêts, survir; posé qu'on lui rende icelle moitié des deniers, par quoi tout l'acquêt soit consolidé en propriété avec le fief, il jouira néanmoins de la moitié des fruits desdits acquêts sa vie durant, pour ce que le survivant des deux conjoints a droit de tenir les acquêts, moitié comme héritier, & moitié comme usufruitier, selon la limitation susdite.

CCLXXXV. Aussi si deux conjoints font acquêt ensemble d'aucunes choses immeubles étant en la ligne de l'un d'eux, le survivant d'iceux conjoints dedans l'an & le jour après la mort du premier décédé, pourra avoir & demander lesdits acquêts étant en sa ligne, en rendant aux héritiers du premier décédé, la moitié des deniers que coûterent iceux acquêts : & se peut faire hors jugement comme dit est. Et pareillement seront reçus les héritiers

du premier décédé, si iceux acquêts étoient en leur ligne. Et néanmoins jouira ledit survivant de la moitié des fruits desdites choses sa vie durant, selon la limitation dessus dite.

CCLXXXVI. Et est à entendre que si deux conjoints par mariage ensemble déchargent l'héritage ou choses immeubles de l'un d'eux de la rente, charge ou devoir dûs & créés sur icelui héritage ou chose immeuble par avant ledit mariage, celui devers lequel ledit héritage ou chose immeuble n'est pas mouvant, ou ses héritiers, doit être restitué & récompensé de la moitié des deniers baillés pour l'amortissement de ladite rente ou charge, s'il y a eu communauté de biens meubles entr'eux, laquelle récompense chet en action.

CCLXXXVII. Si aucun Seigneur de fief acquiert aucunes choses immeubles ou fief de son homme & sujet, le sujet ne le souffrira pas le tenir s'il ne lui plaît; mais le peut sommer qu'il lui baille homme qu'il puisse justicier, laquelle chose ledit Seigneur de fief est tenu de faire. Et s'il ne le fait, le sujet le pourra à ce faire contraindre par la justice de leur suzerain, à ce qu'il lui baille homme qu'il puisse justicier, ou qu'il mette la chose hors de ses mains; car ce seroit répugnance à la seigneurie que le Seigneur en sa suzeraineté fût sujet de son homme: aussi son homme ne le pourroit contraindre de lui obéir.

CCLXXXVIII. Aucuns lieux sont esdits pays esquels les acquêts se divisent entre le survivant & les héritiers du premier décédé desdits conjoints par mariage, sans ce que ledit survivant ait droit de les tenir pour le tout par usufruit, comme en la Châtellenie de Vendome.

CCLXXXIX. Le mari peut bien acquérir l'héritage ou chose immeuble du meuble commun de lui & de sa femme sans l'y appeller, & aussi sans son consentement peut vendre & aliéner tels acquêts, les charger & hypothéquer constant le mariage d'entr'eux par contrat de vendition ou tel autre contrat, dont les deniers ou profit viennent à la communauté d'entr'eux, mais n'en peut donner que sa part: toutefois le mari peut bien, pour la décharge de sa conscience, quand il voudra par son testament, ordonnance ou derniere volonté, ordonner & disposer desdits acquêts, ou partie d'iceux être rendus par sa femme, & par les héritiers de lui à ceux de qui il les a acquis, en rendant & payant ce qu'ils coûterent, sans ce que telle restitution soit sujette à ventes ni à retrait: auquel cas la femme du défunt tiendra & possédera les deniers

qui en feront reçus pareillement qu'elle eût fait lesdits acquêts.

CCXC. Si tels acquêts sont faits durant & constant ledit mariage desdits conjoints à grace ou faculté donnée de les retirer & recourre, qui dure encore au tems du décès du premier décédé, & durant le tems d'icelle grace ou faculté, l'acquêt soit recous, & l'argent rapporté : ledit argent ou deniers que lesdits acquêts auroient coûté, sera départi entre les héritiers du premier trépassé & le survivant, s'il y a communauté de biens entre lesdits conjoints.

CCXCI. L'argent de l'acquêt fait à grace ou faculté de recourre par le mari où sa femme avant leur mariage rapporté après le décès de l'acquéreur d'iceux conjoints par vertu d'icelle grace à ses héritiers, sera entr'eux & le survivant desdits conjoints départi par moitié, s'il y a eu communauté entre ledit mari & sa femme. Et semblablement si au tems que l'argent est rapporté par vertu de ladite grace ou faculté, & durant icelle lesdits conjoints sont tous deux morts, ledit argent sera départi par moitié entre les héritiers desdits conjoints défunts, s'il y a eu communauté comme dessus.

CCXCII. Deniers rendus sans fraude par vertu de grace donnée ou ralongée, ou par retrait lignager ou féodal se départiront par moitié entre le survivant des deux conjoints par mariage & les héritiers du trépassé.

CCXCIII. Si retrait lignager ou féodal étoit fait durant la grace ou faculté donnée ou retenue de recourre iceux acquêts, led. retrait, soit lignager ou féodal, ne pourra être fait qu'à la charge d'icelle grace & faculté.

CCXCIV. De tels acquêts faits par homme & femme durant le mariage par la mort de l'un des mariés n'est acquis aucun rachat au Seigneur de fief; mais par la femme si elle survit, la foi & hommage sera faite d'iceux acquêts si foi en est due. Et si c'est le mari qui ait survécu la femme, il n'en conviendra faire nouvelle foi : aussi les héritiers du premier décédé n'ont que faire d'en venir à la foi, jusqu'après la mort du survivant. Et ce a lieu où le survivant a droit de tenir lesdits acquêts, moitié à viage, & moitié en pleine propriété.

CCXCV. Si aucun acquiert rente sur les héritages universels d'aucun vendeur assis en plusieurs fiefs, les Seigneurs desdits fiefs, n'aucun d'eux, ne peuvent contraindre l'acquéreur d'en payer les rentes jusqu'à l'assiette, ou jusqu'au tems qu'ils en voudront au-

cune chose avouer en leur fief; & lors celui au fief duquel sera assise ou avouée ladite rente en aura les ventes à la raison de ce qu'il en vengera ou voudra venger en son fief, soit par assiette ou autrement, ou le prendra par puissance de fief s'il lui plaît. Et ne pourra ledit acquéreur être contraint déclarer en quel fief il se veut venger & faire son assiette; & en ce cas, prescription ne courra point contre le Seigneur de fief qu'il ne puisse avoir ventes ou retrait, jusqu'à ce que tel acquéreur lui ait déclaré soi vouloir venger en son fief, & lui ait exhibé ses contrats ainsi qu'il appartient: & pour avoir poursuivi paiement d'arrérages seulement sur aucuns héritages particuliers étant au fief d'aucun Seigneur, ce ne suffiroit pour acquérir à celui Seigneur droit de ventes ou retrait: toutefois s'il y avoit hypotheque spéciale, l'acquéreur pourroit être contraint à déclarer s'il se veut venger en celui fief, comme dessus.

CCXCVI. Si le mari & sa femme, ou l'un d'eux avoient vendu leur propre héritage & patrimoine, ou partie d'icelui dont leur fut dû aucune somme de deniers au tems du décès de l'un d'eux par l'acquéreur ou acquéreurs desdits héritages ou patrimoine, les deniers qui en sont encore dûs au tems dudit décès reviendront & écherront pour le tout à celui d'eux ou ses hoirs, devers lequel ledit héritage & patrimoine vendu étoit mouvant: & seront iceux deniers censés & réputés entre le survivant & les héritiers du premier trépassé desdits mariés de la nature du propre héritage & patrimoine, nonobstant qu'il y ait eu communauté entre ledit mari & sa femme.

CCXCVII. Aussi si l'un desdits conjoints avoit amorti la rente ou autre charge qui auroit été due sur le propre héritage & patrimoine de l'un desdits conjoints, & au tems du décès de l'un d'eux, les deniers desdits amortissemens ou partie d'iceux fussent encore dûs, celui d'eux au profit & décharge duquel seroit fait ledit amortissement sur son propre héritage & patrimoine, est tenu payer tous iceux deniers dûs, parce qu'ils viennent du tout à son profit, acquit & décharge, nonobstant qu'il y ait communauté comme dessus.

CCXCVIII. Et si les deniers dudit amortissement avoient été solus & acquittés constant ledit mariage, les héritiers d'icelui au profit duquel auroit été fait ledit amortissement sur son propre héritage, seront tenus rendre au survivant la moitié desdits deniers, ou lui payer & continuer la moitié de la rente amortie, au choix desdits héritiers.

DIXIEME PARTIE.

En la dixieme Partie eſt traité des douaires que les femmes prennent ſur les héritages de leurs maris.

CCXCIX.

LA femme qui ſurvit ſon mari, ſoit noble ou coutumier, a droit d'avoir la tierce partie en douaire & uſufruit ſa vie durant des héritages & choſes immeubles dont ſondit mari étoit Seigneur au tems de ſon mariage, & durant icelui, ſauf ès cas ci-après déclarés.

CCC. Femme noble, héritiere principale de la terre de ſes pere & mere, ou de l'un d'eux, ou d'autres ſes lignagers, au tems de ſes noces, n'eſt fondée d'avoir ou prendre aucun douaire ſur la terre de ſon mari noble, s'il ne lui a été promis ou convenancé par exprès : auquel cas elle aura ce que lui aura été promis ou conventionné à tenir par douaire ſi elle ſurvit ſon mari, juſqu'à la tierce partie de l'héritage de ſondit mari, ſi tant lui en avoit été accordé. Et ſi en plus large lui en avoit été conventionné, il ſera reſcindé à la tierce partie : & ſi moins que ladite tierce partie lui en avoit été convenancé, elle n'en aura que la portion qui lui en aura été conventionnée.

CCCI. Et ſi ladite femme noble ou héritiere principale ou préſomptive de terre étoit mariée à homme coutumier, elle auroit ſon douaire, fut icelui douaire conventionné ou non.

CCCII. Femme noble qui n'eſt héritiere principale de terre, eſt fondée de prendre en douaire la tierce partie de la terre de ſon feu mari noble, s'il ne lui en avoit été moins promis ou convenancé ; car en ce cas, elle ne pourroit autre choſe demander : & ſi plus en étoit convenancé que ladite tierce partie, ſi ſera-t-il reſcindé, en maniere qu'il n'excéderoit point icelle tierce partie.

CCCIII. Si homme, ſoit noble ou coutumier, qui ait aïeul ou aïeule, pere ou mere, ſe marie avec leur conſentement, & s'il meurt avant ſa femme, ſoit noble ou roturiere, elle prendra en douaire, après le décès, la tierce partie de telle portion que ſondit mari eût pris en la ſucceſſion de ſeſdits aïeul ou aïeule

pere ou mere, s'il leur eut succédé. Toutefois elle attendra jusqu'à ce qu'ils soient décédés ; mais le pere ou la mere, aïeul ou aïeule du fils trépassé qui auroient donné consentement, seront bien contraints de lui bailler aucune provision sur leur terre, c'est à savoir, la moitié du tiers de ce que fut échu à sondit mari par leur trépas ; & après le décès de sesdits pere & mere, aïeul ou aïeule, elle aura tout son douaire entier, c'est à savoir tout le tiers ; mais s'ils ne s'y consentent, elle n'aura douaire sinon sur les choses dont le mari étoit Seigneur au tems du mariage & de son décès.

CCCIV. Mais en autres échutes, comme de freres, sœurs, cousins, cousines, & autres successions collateraux qui écherroient après la mort de son mari, soit noble ou coutumier, elle n'y prendra rien.

CCCV. Et si lesdites successions collateraux étoient avenues à sondit feu mari avant son trépassement, elle y prendroit douaire ; car la femme de l'homme, soit noble ou coutumier, est fondée d'avoir en douaire la tierce partie des héritages & choses immeubles échues à son mari durant le tems de leur mariage.

CCCVI. Si le mari, noble ou coutumier, vend, donne, ou autrement aliene de son héritage & chose immeuble depuis qu'il est marié, & sa femme n'y soit obligée ou consentante par exprès, elle pourra demander douaire sur icelui héritage & chose immeuble à ceux qui le tiendront après la mort de son mari, car plutôt n'y échet.

CCCVII. Si le mari, soit noble ou coutumier, a plusieurs pieces de terres, & ses héritiers vousissent bailler à sa femme son douaire sur chacune piece, elle ne le prendra pas s'il ne lui plaît ; mais lui doivent les héritiers bailler & assoir son douaire sur une piece ou deux, ou autrement le plus entiérement que faire se pourra selon la qualité & valeur desdits héritages & choses immeubles sur lesquelles elle a droit de douaire.

CCCVIII. Maintefois avient que deux ou trois douaires se trouvent sur les choses héréditaux & immeubles d'une succession, lesquels n'empêchent l'un l'autre, pour ce que la premiere femme, comme la femme de l'aïeul ou du pere survivant lesdits aïeul ou pere, aura son douaire entier tel qu'il lui appartient, & la seconde sur le demeurant, & ainsi des autres subséquentes sur les portions de leurs maris ; mais ainsi que les premieres douairieres décédent, le douaire des dernieres accroît successivement.

CCCIX. Femme noble est fondée de demeurer en la maison

de son mari noble défunt jusqu'à ce que l'héritier lui ait pourvu de logis avenant, selon la qualité de la succession. Et s'il n'y a qu'un logis, elle en aura la tierce partie. Mais ainsi n'est pas de la femme du coutumier; car elle ne peut demander maison pour sa demeure s'il ne lui échet en son douaire: toutefois elle ne pourra être délogée de la maison de son mari jusqu'à ce qu'on lui ait baillé son douaire, sinon qu'elle se remarie.

CCCX. Femme de noble ou de coutumier ne peut avoir don & douaire sur les héritages immeubles de son mari; mais il est au choix de la femme de prendre la donation ou son douaire: & en élisant l'un, elle est forclose de l'autre, & néanmoins peut avoir don de meuble & douaire.

CCCXI. Femme doit tenir les héritages & choses immeubles de son douaire en bon état, comme les maisons, vignes, & autres choses. Et si elle laisse courre les vignes ou partie d'icelles, de tailler & de bêcher par deux années continuelles, elle perd son douaire: & est tenue néanmoins de dédommager l'héritier. Pareillement perd-t-elle tout son douaire si elle laisse cheoir par sa faute & coulpe les maisons, & aucunes d'icelles qui lui ont été baillées pour son douaire. *Ad idem* des gros bois anciens qui ne furent coupés passé à trente ans. Autant est-il des legs que le défunt prédécesseur auroit laissé ès bois taillis, posé que ce fut depuis trente ans, & des arbres fructuaux si elle les fait couper; mais elle pourra bien (l'héritier appellé, ou la Justice en défaut ou absence de l'héritier) prendre les bois anciens pour réparer les maisons & choses nécessaires dudit douaire. Et en outre pourra pour son chauffage prendre & avoir du bois mort & mort bois, sans ailleurs le pouvoir vendre, donner ou distribuer. Et si à la douairiere est laissé ou baillé par douaire terre ou seigneurie où il y ait forêt, elle jouira des ventes du bois ordinaire qui ont accoutumé y être tenus d'ancienneté sans en faire vile distraction. Et si le Seigneur n'avoit tenu qu'aucunes ventes de bois non accoutumées, la douairiere n'en pourroit jouir. Et aussi seroit-elle punie par privation de douaire quand elle vendroit ou aliéneroit aucunes des choses dudit douaire par héritage: & en tous autres cas ou par sa coulpe, l'héritier seroit endommagé ès choses qu'elle tient par douaire. Et en outre, l'héritier la peut contraindre par Justice à les réparer & dédommager: & à semblable, est-il de bail & de tous usufruitiers.

CCCXII. Les fruits du douaire, soit coutumier ou conventionel

nel, entre nobles ou coutumiers, ſont dûs depuis le jour du trépas du mari, & ſans demande & ſommation.

CCCXIII. Femme peut demander ſon douaire en la Cour du Prince ou autre Juriſdiction capable. Et ſi le procès prend aucun délai, elle doit avoir proviſion, c'eſt à ſavoir, la moitié de ce que de prime face elle eſt fondée d'en demander tant contre les héritiers du mari que contre autres détenteurs.

CCCXIV. Si femme mariée de ſa propre volonté par fornication laiſſe & abandonne ſon mari, ou par jugement d'Égliſe par ſa faute & coulpe eſt ſéparée d'avec ſon mari, & ne ſe ſoit depuis réconciliée à lui, elle perd ſon douaire.

CCCXV. Femme de bâtard prend par douaire la tierce partie des acquêts que ledit bâtard avoit faits par avant le mariage, & des acquêts faits durant & conſtant leur mariage, elles le peuvent tenir moitié en pleine propriété, & moitié par uſufruit, à la modification deſſus dite.

CCCXVI. Quand la terre ſur laquelle femme prend douaire par le décès de ſon mari, chet en rachat, le Seigneur de fief prend les fruits de l'année, comme il eſt déclaré en la matiere des rachats. Et en aucuns cas eſt tenu l'héritier dédommager la douairiere, c'eſt à ſavoir, quand l'héritier de la terre tenue en douaire ſe marie, par quoi droit de rachat eſt acquis au Seigneur de fief, eſt tenu dédommager la douairiere des fruits & levées qu'elle pouvoit avoir & prendre ſi n'eut été ledit rachat.

CCCXVII. Et pareillement en autre cas dont l'héritier ou héritiere eſt en cauſe ou en coulpe; mais ſi par mort la terre tenue en douaire chet en rachat, comme quand elle vient par le décès du trépaſſé ou trépaſſée en ligne collaterale, ou autre qui fait rachat, l'héritier ou héritiere n'eſt point tenu dédommager la douairiere, ni en autres cas ſemblables en quoi il n'auroit pu pourvoir, & à ſemblable des autres uſufruitiers.

CCCXVIII. Pour le méfait de l'homme ne perd la femme ſon douaire.

CCCXIX. Si homme marié eſt diſſipeur & dégaſteur de biens, & de mauvais gouvernement, & pour ſes dettes ſes héritages ſoient vendus par Juſtice ou autrement, ſa femme à qui droit de douaire eſt acquis moyennant ledit mariage, peut & lui loiſt ſoi oppoſer pour ſondit douaire, que les héritages de ſondit mari ne ſoient vendus, ſauf la propriété pour la portion qu'elle en doit avoir par douaire, pourvu qu'elle ne ſoit expreſſément obligée eſdites

dettes, ſoient réelles ou perſonnelles, ou qu'il apparut icelles dettes avoir été créées pour le profit & utilité de lad. femme, comme deſſus eſt touché. Et aura & ſera délivré à ladite femme, ſi ſon mari eſt de l'état deſſus dit, ſuppoſé qu'il ſoit encore en vie, de ſondit héritage, pour en jouir des fruits ſa vie durant, comme douairiere de telle portion, comme elle en auroit par douaire après le décès de lui : toutefois ſi après le décès de ſon mari icelle femme n'avoit renoncé à meubles & acquêts communs, faudroit qu'elle payât ſa part d'icelles dettes, nonobſtant telles oppoſitions.

ONZIEME PARTIE.

Pour l'onzieme Partie ſera traité des donations & récompenſations.

CCCXX.

HOMME ou femme noble ne peut rien donner à ſon principal héritier préſomptif, mais lui peut bien délaiſſer, céder & tranſporter en avancement de droit ſucceſſif telle portion de ſucceſſion des choſes héréditaux & immeubles qui lui pourroient venir & écheoir audit héritier préſomptif après le décès de ſondit prédéceſſeur noble : lequel avancement ne ſera pas réputé donation pure & ſimple, mais avancement d'hoirie.

CCCXXI. Entre nobles, le pere ou mere pourront donner ſeulement à l'un de ſes puînés ou à tous ſes puînés la tierce partie de leur patrimoine, avec la tierce partie de ſes acquêts & conquêts pour en jouir par héritage avec tous leurs meubles à perpétuité. Auſſi le mari (*liberis exiſtentibus*) peut donner à ſa femme & à un étranger la tierce partie de ſon patrimoine, & auſſi la tierce partie de ſes acquêts & conquêts pour en jouir par uſufruit : & auſſi leur peut donner ſes meubles à perpétuité ; & en ce faiſant, ſera le donataire des meubles tenu payer les dettes perſonnelles, & accomplir le teſtament. Et s'il n'y a aucuns enfans, pourront le mari & la femme diſpoſer de la tierce partie de leur patrimoine, enſemble de tous leurs meubles, acquêts & conquêts à qui bon leur ſemblera, à viage ou à perpétuité.

CCCXXII. Si perſonne noble avoit fait à ſon fils puîné don à perpétuité ou autrement d'aucun héritage, & par après durant la

vie du donneur, le frere aîné d'icelui donataire alloit de vie à trépas, par quoi droit d'aîneſſe advint audit puîné donataire, tel don ſera éteint & annullé, & ſera départi avec le ſurplus des choſes héréditaux du donneur entre ledit donataire, & les autres puînés par les deux parts, & par le tiers, comme touché eſt en la matiere des ſucceſſions.

CCCXXIII. Si le pere noble, ou frere aîné noble, ou ſa repréſentation, donne à ſon fils ou frere puîné ſa portion par héritage ou à perpétuité pour lui & ſes hoirs, laquelle il n'étoit fondé à tenir ordinairement qu'à viage & par uſufruit, tel don & avantage ne ſera pas réputé ſon acquêt ni de nature d'acquêt; mais ſera réputé comme ſon propre héritage & patrimoine procédant de la ligne dont il eſt parti.

CCCXXIV. Aucun, ſoit noble ou coutumier, ne peut donner de ſon héritage & choſes immeubles à viage ou par uſufruit plus qu'à héritage ou à perpétuité. Et celui qui a héritiers en deux lignes ne peut pas aſſigner tout ledit don qu'il pourroit bien faire ſur les choſes de l'une d'icelles. Et n'en peut donner ou charger de don en chacune deſdites lignes que le tiers du patrimoine ou propre héritage mouvant icelle ligne, ſoit noble ou coutumier.

CCCXXV. Homme & femme conjoints par mariage enſemble peuvent bien faire mutuelle donation l'un à l'autre de tout ce que la coutume peut ſouffrir par la maniere devant dite.

CCCXXVI. Et s'ils ne donnent les meubles qu'à viage, iceux meubles ſeront appréciés par jurés ou par gens à ce commis par Juſtice à ſomme certaine. Et ſur iceux ſeront payées les dettes & exécutions teſtamentaires, & du reſte, le donataire jouira & baillera caution aux héritiers du donneur de faire rendre la valeur dudit reſte après ſa mort. Et au regard des donations faites à perpétuité des meubles univerſels, celui qui les prend & accepte comme donataire, eſt tenu payer & acquitter les dettes perſonnelles du donneur, & les arrérages des rentes & devoirs qui étoient dûs par icelui donneur, & accomplir l'exécution du teſtament, en ce que touche & concerne les choſes perſonnelles mobiliaires.

CCCXXVII. Et à ce que telles donations mutuelles ſoient de valeur, quant au patrimoine, eſt requis que chacun des donneurs ait patrimoine: & quant aux acquêts, que chacun ait acquêts; & quant aux meubles, que chacun ait meuble, le tout au tems que ledit don échet. Et eſt à entendre que ſi l'un deſdits donneurs n'a qu'acquêts, il n'en pourra donner que telle portion qu'il feroit de

ſon patrimoine s'il en avoit. Et auſſi ne prendra rien au patrimoine de l'autre donneur ; mais ſeulement aura telle portion de ſes acquêts comme lui-même en peut donner. Et s'il n'a que meubles ſans patrimoine, ni acquêts, il n'en pourra donner par telle donation mutuelle ni autre, ſoit par teſtament ou autrement, fors la moitié de ſeſdits meubles. Et en ce cas, ſera tenu celui qui acceptera tel don payer la moitié des dettes perſonnelles & mobiliaires du décédé, & fournir à la moitié de l'exécution du teſtament, obſeques & funérailles.

CCCXXVIII. Contrat que femme faſſe avec ſon mari au profit dudit mari entre vifs ou avec les parens de ſon mari, au préjudice & aliénation de l'héritage, & autres choſes immeubles d'elle, n'eſt valable, ſinon que ce ſoit par donation mutuelle.

CCCXXIX. Donation mutuelle faite entre vifs hors teſtament ne ſe peut révoquer, ſi ce n'eſt du conſentement exprès des donneurs.

CCCXXX. Auſſi bien peuvent faire donation mutuelle deux étrangers l'un à l'autre, comme peuvent faire deux conjoints par mariage. Davantage, peuvent faire icelle donation l'un à l'autre par héritage & à perpétuité de telles portions qui peuvent être compriſes ſous icelle donation, & ſelon les modifications ſuſdites, au chapitre des donations mutuelles faites entre le mari & la femme.

CCCXXXI. Donation mutuelle faite durant la maladie dont l'un deſdits donneurs décéde, ne vaut.

CCCXXXII. Et au regard de donation mutuelle, ou autre faite en teſtament, & tout ledit teſtament, ils ſe peuvent révoquer par leſdits donneurs ou l'un d'eux, & nonobſtant que ledit teſtament fut validé de foi & ſerment.

CCCXXXIII. Donation faite en faveur de mariage d'héritier ou héritiere préſomptive du donneur ou donnereſſe, ſoit héritier préſomptif en tout ou en partie, ſuppoſé qu'elle ſoit faite aux deux conjoints ou celui d'eux qui n'eſt héritier, ni héritiere préſomptifs du donneur ou donnereſſe, eſt vu être faite en faveur dudit parent ou parente du donneur. Et eſt réputé icelui don avancement d'hoirie, & le propre patrimoine & héritage deſdits parent ou parente mouvant de ſa ligne & côté en la ligne deſdits donneur ou donnereſſe. Et pour ce ſi leſdits parent ou parente donataires alloient de vie à trépaſſement ſans hoirs de ſon corps, ou que la ligne de lui défaillît, les choſes dudit don retourneront en la ligne d'icelui donneur. Autre choſe ſeroit, quand icelui don auroit été fait en faveur dudit mariage par un étranger, auquel leſdits conjoints ou

l'un d'eux ne pourroient succéder, ou par autre, dont l'un d'iceux conjoints ne fut héritier présomptif ou lignager : car en celui cas, le don appartient à celui d'eux à qui il est expressément fait, ou à tous lesdits conjoints, si à tous deux est donné. Et pour ce, si tel donataire décéde sans hoirs de sa chair, ou sa ligne étoit défaillie, icelui don retournera en la ligne d'icelui desdits conjoints à qui ledit don aura été fait.

CCCXXXIV. Si le pere, ou autre roturier donne à aucun de ses enfans ou héritiers présomptifs, soit en avancement de droit successif ou autrement, & après sa mort ledit enfant ou héritier veuille renoncer à sa succession, il y sera reçu avant qu'autrement se porter héritier, en rendant à l'ordonnance de Justice tout ce que sondit pere ou mere ou autre parent lui a donné. Et faudra qu'il rapporte à la raison de la valeur en quoi consistoient lesdites choses données au tems d'icelui don : toutefois tel donataire ne sera tenu rendre les fruits des choses données.

CCCXXXV. Qui donne plus qu'il ne peut à diverses personnes par un contrat ou plusieurs, le don sera rescindé sur chacun des donataires selon la grandeur du don, si ainsi est que les dons soient faits à iceux donataires pour en jouir après le décès du donneur, & non plutôt; mais si d'aucuns des dons le donneur se dépouille & en saisit les donataires dès son vivant, & depuis fait autres dons : ceux qui se seront ensaisinés des premiers dons qui n'excédent point, jouiront de tous iceux dons.

CCCXXXVI. Quand le mari vend l'héritage de sa femme de son consentement, pour acquitter les propres faits & dettes personnelles dudit mari créées par avant ledit mariage, ledit mari la doit récompenser sur ses héritages d'autant & semblable valeur, & non plus; car la récompense doit être égale. Et pour ce, quand il en est question, convient montrer l'héritage avoir été vendu la valeur de la récompense, & la dette véritablement avoir été due & créée par avant ledit mariage, & semblable récompense doit faire la femme au mari.

CCCXXXVII. Quand est des gens coutumiers, les donations dessus dites ont lieu par les manieres dessus déclarées, pourvu qu'ils les fassent à personnes qui ne soient leurs héritiers présomptifs, comme à son fils, au fils de son fils ou à son neveu; car personne coutumiere à son fils ou fille, ou aux enfans de son fils ou fille, ou autre héritier présomptif qu'il ait, ne peut donner plus à l'un qu'à l'autre, ni faire la condition de l'un pire ou meilleure que de l'autre.

CCCXXXVIII. Aucun ne peut avoir don & partage d'une même succession; mais bien peut-on avoir don de meuble de personne noble & partage d'héritage, & chose immeuble.

CCCXXXIX. Donation faite en testament & derniere volonté, & donation qui est appellée en droit *donatio causa mortis*, se peut révoquer, changer, diminuer & croître, pourvu que le don ou accroissement n'excéde ce que dessus est écrit.

CCCXL. Si aucun, soit noble ou coutumier, n'a qu'acquêts & conquêts, il n'en peut donner que telle portion comme il pourroit faire de son patrimoine, s'il avoit patrimoine: & s'il n'a que meubles, n'en peut donner que la moitié comme dit est.

CCCXLI. Tout donataire & légataire doit être saisi par les mains de l'héritier du donneur, finon que le donneur lui ait baillé la possession sa vie durant, & en pleine santé.

CCCXLII. Donation faite de concubin à concubine, & de concubine à concubin, ne vaut; car ils ne peuvent rien donner l'un à l'autre durant le tems de leur concubinage, ni après, s'ils retournent à icelui péché.

CCCXLIII. Et pour cette considération, bâtards n'ont point de propre héritage: & quand ils ont acquêts ou conquêts héréditaux & immeubles, ils en peuvent donner la tierce partie; mais s'ils en meurent vêtus & saisis sans en avoir ordonné, & ils trépassent sans hoirs de leurs corps issus en loyal mariage, leurs acquêts, conquêts & meubles sont à leurs Seigneurs de fief, aux fiefs desquels iceux acquêts sont assis. Et s'en peuvent lesdits Seigneurs de fiefs dire saisis, chacun de ce qui est en son fief. Et au regard des biens meubles, le bâtard les peut bien donner à personne capable dudit don, soit par testament ou autrement, pourvu qu'il y ait choses immeubles: autrement n'en peut donner que la moitié.

CCCXLIV. Les enfans des bâtards nés en loyal mariage viennent à succession de pere & de mere, & se départ telle succession roturiérement entre lesdits enfans par tête.

CCCXLV. Homme ou femme, soit noble ou coutumier, ne peut donner à son enfant bâtard ou bâtarde, aucuns de ses biens, ou chose par testament, ni autrement, si du vivant & santé dudit donneur ne lui en est baillé possession réelle, actuelle, & qu'il en jouisse dès lors.

DOUZIEME PARTIE.

Pour la douzieme Partie sera traité des retraits lignagers ou féodaux, & ce qui en dépend.

CCCXLVI.

EN donation, échange ou permutation d'héritages, faits sans fraude & absolument, n'a point de retrait; mais en tout contrat d'aliénation d'héritage & chose immeuble où il y a argent baillé ou promis bailler, ou autre meuble qui équipole à ce, a retrait aux prochains du lignage du vendeur ou aliénateur, en faisant ajourner l'acquéreur en demande de retrait, ou faisant saisir les choses dedans l'an & jour du contrat, ou de la possession prise, en payant & refondant le fort principal que les choses ont coûté, & les loyaux coûts & mises, ainsi que ci-après sera déclaré.

CCCXLVII. Et le Seigneur de fief peut pareillement avoir & prendre par retrait féodal les choses héréditaux acquises en son fief par contrat sujet à retrait, au dedans dudit tems d'an & de jour d'icelui contrat ou possession prise. Ou aussi dedans l'an & jour après le contrat à lui exhibé, & l'offre de ventes faite au découvert dudit acquêt, si le lignager au dedans du tems à lui ordonné n'avoit pris ou demandé ledit retrait, ou si ledit Seigneur de fief ou son receveur ordinaire après exhibition faite audit Seigneur ou à son receveur ordinaire du contrat dudit acquêt, avoient reçu du nouvel acquéreur les ventes & devoirs, sinon que ledit Seigneur de fief l'eût expressément prohibé & réservé à lui, & qu'il eût fait publier ladite prohibition ou réservation en ses plaids ou assises, ou autrement duement. Et pareillement seroit ledit Seigneur forclos dudit retrait, si lui ou autre ayant puissance quant à ce de lui avoit reçu la foi & hommage dûs pour raison des choses que ledit Seigneur de fief voudroit avoir par retrait, ou s'il avoit donné terme ou répit de tourner à son hommage en l'approuvant à sujet.

CCCXLVIII. Le lignager aura le retrait de l'héritage vendu par son proesme lignager avant le Seigneur de fief. Et si le lignager ne le prend, le Seigneur de fief l'aura s'il lui plaît, en

tant qu'il y en aura en son fief, & fera de son fief son domaine, en payant les deniers principaux, & les loyaux coûts & mises, comme dessus.

CCCXLIX. Si aucun faisoit ajourner l'acquéreur en demande de retrait, disant être lignager, & l'acquéreur lui connoisse ledit retrait sans débattre qu'il fut de la ligne : & après autres lignagers prochains dudit vendeur dedans l'an demandent au retraïeur avoir lesdites choses par retrait, disant qu'il n'est point du lignage du vendeur, ils seront reçus.

CCCL. Tout ajournement de retrait se doit faire & bailler à la requête des lignagers ou d'autres en leur nom dedans l'an du contrat ou de la possession prise par l'acquéreur, ou de la grace finie, si grace a été donnée par ledit contrat, sinon en un cas ci-après déclaré. Autrement est du Seigneur féodal, comme touché est ès autres articles ci-après.

CCCLI. Et quand les acquéreurs ne peuvent être trouvés pour leur bailler ajournement, soit de retrait lignager ou féodal, le Sergent au bailliage duquel les choses acquises sont assises, peut à la requête dudit lignager sans mandement ou commission, ou autre Sergent par mandement & commission du Juge compétent, saisir en main de Cour icelles choses acquises, & y mettre Commissaires pour gouverner lesdites choses jusqu'à ce qu'on ait trouvé ledit acquéreur, pour lui signifier & bailler ledit ajournement de retrait. Et semblablement le peut faire le Seigneur féodal, de ce que icelui acquêt seroit situé en son fief & nuesse. Et ladite saisine faite, le tems ne court point contre led. lignager ou Seigneur féodal; mais sont toujours à tems de faire bailler ledit ajournement de retrait toutefois & quantes que ledit acquéreur se trouvera pour requérir la délivrance desdites choses ainsi saisies.

CCCLII. En transport d'héritage & chose immeuble baillée à rente fait sans fraude à toujoursmais n'a aucun retrait; mais s'il y a argent baillé ou autre meuble qui équipole à ce, il y aura retrait pour le tout au lignager & au Seigneur de fief, *pro rata* de ce qui est en son fief.

CCCLIII. En contrat d'échange aussi fait sans fraude n'a point de retrait, si le preneur ou l'un d'iceux qui acquiert par échange ne retournoit argent ou autre meuble; mais en ce cas, auroit retrait aux prochains du lignage, au regard & à la raison du prix de l'argent seulement ou au Seigneur de fief, si le lignager ne le prenoit. Et au surplus, demeure ledit échange en sa vertu : & sera faite équivalation d'un échange à l'autre.

CCCLIV. Auſſi ſi en faiſant ledit contrat de priſe à rente ou échange avoit paction, promeſſe ou intelligence de bailler ou faire bailler deniers pour l'amortiſſement d'icelle rente ou partie d'icelle, que le preneur fit ou promit faire faire dedans l'an ou autre tems d'après icelui contrat. Et à ſemblable ès contrats d'échange s'il promet d'acheter ou faire acheter le contr'échange, ou d'en bailler ou faire bailler deniers, en maniere que par le moyen d'icelle promeſſe ou intelligence, ledit contr'échange ne demeurât ès mains de celui à qui il a été baillé, en celui cas, y auroit retrait pour ledit contrat à la charge deſſus dite.

CCCLV. Auſſi ſi en faiſant ledit contrat, ou au dedans de l'an & jour d'icelui y avoit promeſſe d'amortir icelle rente, & d'en bailler deniers au bailleur en quelque tems que ce ſoit, puiſqu'il s'y ſoumet en maniere qu'il eſt contraignable, y a retrait par la maniere deſſus dite.

CCCLVI. En contrat de baillée à rente fait ſans fraude n'a retrait; mais ſi ladite rente eſt recouſſe ou amortie dedans l'an dudit contrat y a retrait, tant du fonds que de ladite rente. Et ſi ladite recouſſe eſt faite après l'an, ſi c'eſt par ſimple faculté donnée par l'acquéreur en faiſant ledit contrat, n'y a retrait; mais ſi en icelui contrat faiſant y a eu promeſſe & paction d'amortir ladite rente, y aura retrait au lignager ou au Seigneur de fief, comme deſſus.

CCCLVII. Et ne ſera contraint le lignager qui veut prendre & avoir retrait d'aucune rente à prendre par ſondit retrait les arrérages échus de ladite rente, ni à les payer s'il ne lui plaît. Et à ſemblable, en vendition de rente.

CCCLVIII. Si aucun héritage eſt baillé à rente à grace perpétuelle de recourre ladite rente, ſi-tôt que icelle rente eſt recouſſe, le lignager l'aura par retrait ſi bon lui ſemble dedans l'an & jour d'icelle recouſſe en faiſant bailler à l'acquéreur l'ajournement dedans l'an de ladite recouſſe, ou amortiſſement de ladite rente; car ſi telle recouſſe étoit faite dedans l'an dudit contrat, le fonds & la rente ſeroient ſujets à retrait, comme deſſus eſt dit.

CCCLIX. En baillée faite d'héritage pour payer les rentes, faix & charges d'icelui, & ſans fraude, n'y a point de retrait; mais s'il y a quelque argent baillé ou promis bailler, ou autre meuble, comme ſi le preneur demeuroit tenu acquitter les arrérages, y auroit retrait pour le tout.

CCCLX. En tranſaction où il y a mutation de poſſeſſeur de la choſe

CCCLX. En transaction où il y a mutation de possesseur de la chose, avec cession & transport de propriété, ou du droit que le possesseur y prendroit, y a retrait : aussi y a ventes, lesquelles se doivent payer à la raison de ce qu'a été baillé, & payé par celui qui est fait nouveau possesseur de la chose ; mais quand par la transaction n'y a eu transport ni mutation de possesseur, celui à qui demeure la chose pacifique, ne doit aucunes ventes, & n'y a retrait, posé qu'il ait baillé argent, ou autre chose par lad. transaction.

CCCLXI. Combien qu'ordinairement contrat de vendition ou autre aliénation de meubles, ou choses mobiliaires de soi ne soient sujettes à retrait : toutefois si en faisant contrat de vendition, ou autre aliénation d'héritages ou choses immeubles par contrat sujet à retrait, y a aliénation & transport de meubles, ou choses mobiliaires par icelui même contrat : le tout ensemble, & meubles & immeubles audit cas sont sujets à retrait.

CCCLXII. En tous contrats d'héritages vendus, avec grace, qui excéde neuf ans de rapporter l'argent à retrait aux lignagers du vendeur dedans l'an & jour de la possession prise, & aux Seigneurs des fiefs dedans l'an & jour de l'exhibition du contrat, & y a ventes. Mais en autres graces d'un an, deux, trois, quatre, cinq, six, sept, huit, neuf ans, n'a ventes, telle grace durant, quand le vendeur ou ses héritiers font les recousses dans lesdites graces : mais néanmoins y a retrait comme dessus, en gardant ladite grace, & ne peut être lad. grace donnée & ralongée au dedans d'icelle jusqu'à neuf ans : & si elle excéde neuf ans, ventes en sont acquises au Seigneur de fief. Et si au moyen desdites graces de neuf ans & au dessous, ledit lignager veut prendre ledit contrat, il y sera reçu, & aussi dedans l'an, après la grace finie.

CCCLXIII. Si l'acquéreur après la grace donnée & finie, donne autre grace au vendeur de recourre l'héritage vendu, & ralonge après qu'elle est finie, en rapportant les deniers, en tel contrat a ventes au Seigneur de fief incontinent après la premiere grace finie, nonobstant que le tout n'excéde neuf ans : aussi y aura retrait au lignager de celui qui aura donné telle faculté de recourre, si la recousse se fait : car à son lignager droit de retrait a été acquis ; puisqu'une fois icelle grace a été finie.

CCCLXIV. Le prix de la grace achetée par l'acquéreur se mettra en abondance avec le principal en connoissance de retrait, soit lignager ou féodal : lequel prix d'icelle grace & les coûts & mi-

ſes qui en dépendent avec le prix principal, le lignager ou Seigneur féodal, s'il prend le retrait, ſera tenu rembourſer à l'acquéreur.

CCCLXV. Et à ſemblable le ſupplément fait par l'acquéreur par autorité de Juſtice, & ſans fraude avant ajournement à lui baillé en demande de retrait ou ſaiſine miſe ſur les choſes par lui acquiſes, juſqu'à ce qu'on l'ait trouvé pour lui bailler ledit ajournement, ſe mettra en abondance avec led. principal; mais s'il faiſoit tel ſupplément après leſdits ajournement ou ſaiſine, il n'en ſeroit aucunement rembourſé par le lignager.

CCCLXVI. L'héritage ou choſe immeuble acquis par aucun, s'il le revend depuis, eſt auſſi bien retirable au lignager du vendeur, comme l'héritage deſcendu de propre ligne.

CCCLXVII. Si aucun lignager pourſuit par retrait la choſe vendue ou aliénée par ſon parent, ſi cependant le vendeur ou autre aliénateur par contrat ſujet à retrait, va de vie à trépaſſement, & le demandeur audit retrait lui ſuccéde, icelui demandeur ne laiſſera pas à pourſuivre, & avoir ledit retrait; puiſque l'ajournement a été lié avant le décès de ſondit prédéceſſeur vendeur; car s'il avoit attendu à faire bailler ledit ajournement en demande de retrait après le décès dudit vendeur ou aliénateur, auquel il avoit ſuccédé, & dont il ſe ſeroit porté héritier, il ne ſeroit plus reçu à pourſuivre, avoir, ni demander ledit retrait.

CCCLXVIII. Qui ne ſuccéde ne vient à retrait, c'eſt-à-dire, que nul ne peut demander retrait s'il n'eſt de la ligne du vendeur, ou aliénateur en la ligne dont les choſes vendues ou aliénées ſont mouvantes. Et s'il eſt du lignage en toute ligne, il peut demander par retrait la choſe vendue, ou aliénée par contrat ſujet à retrait, en tant & pour tant qu'il y en a en ſa ligne, ou pour le tout, ſi l'acquéreur l'y veut connoître; car il ſera au choix de l'acquéreur de lui connoître tout ledit retrait, ou de retirer ce que ne ſera en la ligne du demandeur & lignager. Autre choſe eſt de retrait féodal; car le Seigneur de fief en peut préciſément demander ſeulement ce qui en eſt en ſon fief: & ne le peut l'acquéreur connoître par raiſon de ce qu'en ſeroit hors ledit fief.

CCCLXIX. Et eſt à entendre que par la Coutume dudit pays, repréſentation aura lieu en matiere de retrait, comme en matiere de ſucceſſions, & pour telles parts & portions qu'iceux lignagers ſuccéderont ſans préciput ou pour le tout, ſi autres ne le demandent. Et ſeront reçus les puînés nobles, ſoient mâles ou femelles,

à avoir & demander le retrait d'héritages vendus par leurs parens, soient en ligne directe ou collatérale.

CCCLXX. Si aucun retrait est connu à aucun lignager du vendeur, ou autre aliénateur par contrat sujet à retrait, le plus prochain en degré de lignage sera bien reçu devant le Sergent, ou autre exécuteur dudit retrait au jour assigné pour payer les deniers, & venir entre la bourse & les deniers : c'est à entendre au cas qu'au jour assigné pour exécuter ledit retrait, on est encore au dedans de l'an & jour de l'acquêt, ou possession prise d'icelui, ou grace finie ; car si le lignager avoit poursuivi son procès tant que l'an & autre tems de faire bailler ledit ajournement de retrait fut passé, les autres plus prochains qui n'auroient fait leur diligence dedans icelui tems, ne viendroient jamais entre la bourse & les deniers. Et aussi le jour assigné de payer les deniers, passé, & ledit retrait soit fait, & exécuté au profit du plus lointain, sans ce que le plus prochain paravant icelle exécution ait fait bailler à l'acquéreur ajournement en demande de retrait, ou soit venu entre la bourse & les deniers, comme dessus, nonobstant que le tems d'an & de jour dessus dit duraissent encore, toutefois le plus prochain ne viendra plus entre la bourse & les deniers : & ne sera reçu à y poursuivre, ni demander retrait par ajournement subséquent ladite exécution ; car en un contrat n'y a qu'un retrait quand il est dûment connu, fait & exécuté sans fraude. Et n'y a que huit jours de payer les deniers depuis la connoissance jugée & acceptée en présence. Et si les parties prennent plus long ou plus brief terme, ce ne peut être au préjudice des autres lignagers.

CCCLXXI. Et est à entendre, que le jour d'exécuter le retrait, dure pour tout icelui jour, jusqu'à heure du soleil couché, par quoi si l'exécution s'en faisoit plutôt avant l'heure dessus dite, ce ne pourroit être au préjudice du plus prochain lignager qui auroit faculté de le prendre entre la bourse & les deniers, comme dit est : lequel, ce nonobstant, y sera reçu s'il y vient avant l'heure dessus dite.

CCCLXXII. Il est ainsi, que si l'acquéreur nie par fraude, le lignage de celui qui poursuit, & demande le retrait de la chose acquise par ledit acquéreur, & ledit lignager le prouve, il aura ledit retrait : & sera le défendeur condamné ès dépens, dommages & intérêts, & en amende arbitraire, tant envers le Roi, qu'envers la partie.

CCCLXXIII. Les deniers du retrait, tant du prix principal,

que des coûts & mises, se doivent payer à huit jours après la connoissance jugée. Et si l'acquéreur a mis ou fait mettre plus grand prix en son contrat que la chose ne lui a coûté : & semblablement déclare plus grande abondance qu'il n'y a, le lignager ne les paiera pas s'il ne lui plaît. Et recevra l'exécuteur devant qui est fait led. retrait, le serment accoutumé de l'acquéreur, qui est, qu'il doit jurer devant l'exécuteur d'icelui retrait, combien la chose lui a coûté : & consignera le lignager, s'il veut, en la main dudit exécuteur ce qu'il verra que ledit acquéreur aura trop mis & employé, tant en principal prix, que ès abondances. Et doit payer ce néanmoins à l'acquéreur le juste & loyal prix & coûts que l'acquêt a coûté, s'il le veut recevoir : & qu'en ce faisant, les choses acquises, soient délivrées au lignager. Et si icelui acquéreur ne les veut recevoir, ledit lignager doit consigner le tout en main de Justice, & faire ajourner sa partie pour lui voir délivrer ledit acquêt ; & n'est tenu de consigner ce que l'acheteur aura trop mis en abondance & en principal, coûts & mises, s'il ne lui plaît ; mais s'il consigne tout, l'héritage lui sera dès-lors délivré par l'exécuteur dudit retrait. Et s'il n'a payé ou consigné ce que aura délivré l'acquéreur, icelui acquéreur sera saisi, le procès pendant. Et s'entend cette Coutume, quand le retrait est connu en absence du lignager ; mais quand il est connu en sa présence, s'il n'est protesté en faisant la connoissance de montrer au jour de l'exécution dudit retrait, que l'acquéreur n'a pas tant payé en principal achat, comme il a mis en abondance, il ne sera plus reçu : & s'il paie plus que la raison, soit principal ou des abondances, & autres mises, cuidant icelles être vraies, & depuis il fait le contraire, il peut répéter ce qu'il en aura trop payé.

CCCLXXIV. S'il est trouvé & prouvé que l'acquéreur ait mis ou fait mettre en son contrat plus grand prix que la chose n'a coûté, il fait amende arbitraire ; car c'est espece de crime de faux. Et aussi s'il a mis en ses abondances, coûts & mises, plus grande chose qu'il ne doit, il en fera amende, & dédommagera la partie à l'arbitration du Juge. Et pareillement seront punis tous ceux, soient nobles ou coutumiers, qui commettent & s'aident scientement de contrats frauduleux, & les Notaires qui les passeront & le savent, & ceux qui le conseillent.

CCCLXXV. Pour ce que quand le lignager a fait ajourner l'acquéreur sur retrait, ce n'est pas raison que les deniers soient dilayés à celui acquéreur, à ce qu'il en puisse faire ailleurs son pra-

& au premier jour assigné par le premier ajournement de retrait vienne ou non le lignager, l'acquéreur sera reçu à connoître le retrait en son absence ou présence, nonobstant que le demandeur voulût prendre attente de conseil, ou qu'il voulût frivolement appeller, ou eût appellé, ou prendre autre délai. Et sera tenu icelui lignager payer pardevant le Sergent ou autre à ce commis audit acquéreur les loyaux deniers & coûts, à huit jours après que la connoissance de retrait lui aura été signifié dûment.

CCCLXXVI. Et si ledit lignager ne vient à huit jours après faire & exécuter ledit retrait, en payant & baillant audit jour à icelui acquéreur lesdits prix & loyaux coûts, & mises, icelui lignager n'y sera jamais reçu, & en est forclos, nonobstant quelconque appellation.

CCCLXXVII. Si l'acquéreur au premier terme ne connoît le retrait, mais s'il défaut ou dilaie, il ne seroit pas reçu réguliérement à le connoître en absence du lignager aux autres termes; car il auroit premiérement dilayé de son côté, mais faudroit que tel lignager avant qu'il pût être connu audit retrait en son absence fût à la requête de l'acquéreur appellé à droit déclarément, pour voir faire lad. connoissance: & s'il défaut, tel lignager demandeur sera secondement appellé; & alors, soit présent ou absent, pourra être connu. Et en ce cas, qu'il aura fait telle diligence, ne courront point les fruits contre ledit acquéreur, mais les gagnera.

CCCLXXVIII. L'an & tems durant que les prochains du lignage ont de retraire l'héritage, & choses immeubles aliénées par contrat sujet à retrait par leurs parens, les acquéreurs ne peuvent détériorer, n'empirer la chose, ni méliorer, sauf des réparations nécessaires; car s'ils y avoient fait autres choses volontaires, le lignager ne seroit pas tenu de les payer.

CCCLXXIX. Si les héritages vendus sont terres labourables, qui aient été cultivées, labourées & ensemencées par l'acquéreur, ou de par lui, la moitié des fruits demeurera à l'acquéreur pour son labourage, s'il les fait labourer en sa main avec ses semences; mais il est au choix du lignager de payer audit an les labours, & prendre toute la levée, ou laisser la moitié de la levée à l'acquéreur sans payer les labours. Autant en seroit-il si l'acquéreur avoit commencé à labourer la terre: le lignager le laissera parachever & ensemencer, & prendra la moitié de la levée, ou paiera dès-lors à l'acquéreur le labour commencé; mas si c'étoit métairie, terres, vignes, ou autres terres labourables qui soient labourées p sm

tayer, ou autre laboureur, pour avoir portion des fruits : en celui cas, ledit métayer ou laboureur a sa part des fruits pour son labourage, si fruits y a ; sinon, sera payé de ses labeurs. Et le lignager après l'exécution de retrait, y prendra seulement la portion qu'y eût pris l'acquéreur : auquel cas il n'en est rien tenu payer audit acquéreur.

CCCLXXX. Le lignager aura les fruits des héritages & choses immeubles, aliénées par son lignager qui écherront depuis l'ajournement baillé en cause de retrait, si l'acquéreur dénie ou dilaie ledit retrait, & il succombe en icelle.

CCCLXXXI. Et si l'acquéreur ne pouvoit être trouvé pour lui bailler led. ajournement de retrait, par quoi les choses par lui acquises fussent saisies, & depuis icelle saisie lui soit dûment signifiée, & néanmoins ne fait diligence de soi faire délivrer icelles choses en recevant ledit ajournement de retrait dedans un mois prochain ensuivant icelle signification. En celui cas, s'il est depuis ajourné en ladite cause de retrait, & il succombe, il sera & doit être condamné à rendre les fruits échus, non-seulement depuis ledit ajournement, mais aussi ce qui en est échu depuis le mois, après icelle signification de saisine. Et si tel acquéreur se dissimule tellement qu'on ne lui puisse signifier ladite saisine, & laisse par un an les choses ainsi saisies, sans venir recevoir ajournement de retrait, les fruits courront contre lui après ledit an passé. *Et ad idem* du Seigneur de fief.

CCCLXXXII. Tout retrait doit être demandé en toutes les Juridictions où les choses acquises sont assises, quoique ce soit en celles où la plupart des choses acquises sont situées & assises, ou en la Cour suzeraine qui soit capable du tout. Et l'ajournement baillé déclarément en demande de retrait par le sergent au Bailliage, & pouvoir duquel les héritages & choses aliénées sont assises, ou la plupart d'icelles : ce que le sergent peut faire en son ordinaire sans mandement & commission : toutefois quand les choses sont assises en divers Bailliages de sergens ordinaires d'un même ressort & seigneurie, un des sergens au Bailliage, duquel y aura aucune chose assise des choses acquises, pourra bailler ledit ajournement en la Cour dont il sera sergent. Et vaudra tel ajournement pour toutes choses acquises étant audit ressort & seigneurie. Et si les choses acquises étoient assises & situées en divers ressorts, en celui cas, faudroit bailler l'ajournement en tous les ressorts ou en la Cour suzeraine, où la plus grande part des choses qu'on veut

retraire ſont aſſiſes, pour ce que retrait ne s'en va pas par parties ni à quartiers quant aux lignagers ; & pour ce qu'on vient faire ajourner l'acquéreur en demande de retrait en tous les reſſorts dont la choſe eſt ſujette. Et quant au regard des Juriſdictions ſubalternes dud. pays d'Anjou, eſquelles n'y a aucuns reſſorts, mais ſeulement Bailliages & ſergens, chacun ſergent en ſon Bailliage, & amenée, pourra uſer pour tant que touche leſdits ajournemens, ainſi que les ſergens dudit Duc d'Anjou, font ès reſſorts dudit pays par commiſſion de Juge capable, ou autre ayant pouvoir de ce faire.

CCCLXXXIII. Un ſergent par vertu de commiſſion de Juge compétent peut bailler ajournement de retrait au regard des choſes qui ſont hors de ſon Bailliage.

CCCLXXXIV. Les Seigneurs de fiefs n'ont retrait par puiſſance de fief, ſauf de ce qui eſt chacun en ſon fief : & audit cas, retrait s'en peut aller par parties. Et ſi ledit Seigneur de fief en prenoit en plus large, ce qui ſeroit hors ſon fief ſeroit ſujet à retrait ſur lui.

CCCLXXXV. Si aucun acquéreur eſt mis en procès à cauſe des choſes par lui acquiſes, & depuis le lignager le fait ajourner en demande de retrait, il lui pourra connoître ledit retrait à la charge dudit procès, ou telles autres charges que de raiſon.

CCCLXXXVI. En matiere de retrait & répétition d'icelui, d'interruption d'appel, de peine commiſe, de mort fait, de treves & ſauvegardes enfreintes, de méfait dedans termes pour nier ou connoître ſon ſeing manuel, pour voir révoquer défauts, & pour prendre ou laiſſer procès, eſt requis ſpécial ajournement nommément & déclarément être baillé en chacun des cas deſſus dits.

CCCLXXXVII. Le Seigneur de fief a plus grand délai de prendre le retrait féodal, & faire de ſon fief ſon domaine que le prochain lignager ; car en retrait féodal, preſcription ne court point contre le Seigneur de fief plutôt que l'acquéreur ſoit venu devers lui, ou pardevers ſon Bailli ou Sénéchal. Ou en défaut de trouver ſon Seigneur, Bailli ou Sénéchal, en lui faiſant ſignifier, & le faiſant appeller pour faire exhibition de ſes contrats en Cour ſuzeraine, & les lui ait exhibés ou offert exhiber, comme deſſus eſt déclaré, & en ce faiſant, lui ait offert réellement & au découvert les ventes & droits féodaux tels qu'ils échéent. Après laquelle exhibition & offres ainſi faites, le Seigneur féodal a encore tems & délai de faire ajourner ledit acquéreur en demande de retrait dedans l'an & jour d'icelle exhibition & offres, ou en faiſant ſaiſir, com-

me dit eſt, en défaut de trouver l'acquéreur ; car s'il ne faiſoit les diligences deſſus dites, dedans l'an & jour après ladite exhibition, il n'y ſeroit plus reçu, & en ſeroit forclos.

CCCLXXXVIII. Et ledit ajournement de retrait féodal baillé à l'acquéreur, icelui acquéreur le peut connoître au premier jour aſſigné, vienne ou non ledit Seigneur de fief, quelque appel ou délai qu'il prenne, & il n'y a que huit jours pour le faire & exécuter, après ladite connoiſſance ſignifiée audit Seigneur féodal, comme en retrait lignager, comme dit eſt deſſus.

CCCLXXXIX. Et s'il advient que le Seigneur de fief ou ſon receveur ordinaire, & commis en office de recette du fief, terre & ſeigneurie dont ledit fief dépend, ait une fois reçu les ventes, devoirs, ou autres obéiſſances à lui dues, à cauſe deſdites choſes dudit acquéreur, ou autre pour lui, les ait payées en ſon propre & privé nom, ledit Seigneur de fief ne ſera plus reçu à les avoir par retrait, comme deſſus eſt touché.

CCCXC. Si le Seigneur de fief prend par retrait féodal dedans le tems que le lignager a encore faculté de venir au retrait lignager les choſes héréditaux & immeubles acquiſes en ſon fief, le lignager qui les voudra avoir par retrait dedans ledit tems y ſera reçu, & pourra faire ajourner ledit Seigneur de fief en demande de retrait, ainſi qu'eût pu faire led. acquéreur, & ſera contraint led. Seigneur de fief à lui délaiſſer par retrait, en lui reſtituant & payant ſeulement les deniers qu'il en avoit payés à l'acquéreur, & autres loyaux coûts & miſes, tel qu'il eût fait à l'acquéreur en faiſant ledit retrait, ſuppoſé qu'il ſoit dit qu'en un contrat n'a qu'un retrait quand il eſt fait, pour ce qu'il n'a pas lieu en ce cas.

CCCXCI. Le Seigneur de fief peut par ſa Cour ou Cour ſuzeraine, faire ſaiſir les choſes immeubles, & chacunes d'icelles acquiſes en ſon fief depuis trente ans, dont autrefois exhibition ne lui auroit été faite, ou à ſon Sénéchal, Bailli ou ſon Lieutenant tenant ſa Juriſdiction ordinaire, & ſans ce qu'il ſoit tenu en faire ou ſouffrir délivrance en être faite à l'acquéreur, juſqu'à ce qu'il ait exhibé les contrats, & baillé la copie collationnée dûment à l'original aux dépens dudit ſujet, ſi le ſujet ne lui vouloit laiſſer ſondit contrat original, & fait les offres réelles des ventes & devoirs, comme deſſus eſt dit, s'il les confeſſe ; mais icelles exhibition & offres faites, ledit Seigneur de fief peut recevoir les contrats, & les viſiter s'il veut prendre ſes ventes & les profits du contrat, & s'il veut faire de ſon fief ſon domaine, il peut prendre

avis de ce faire, & a an & jour après l'exhibition des contrats & offres de ventes au découvert de prendre la chose par retrait, & faire ajourner l'acquéreur en sa Cour, ou en la Cour du Seigneur suzerain, pour avoir par retrait & puissance de fief, l'héritage vendu en payant les deniers & les coûts. Et incontinent lesdites exhibitions & offres faites, ledit acquéreur aura la délivrance des choses par lui acquises, & des fruits d'icelles, & ne le peut ledit Seigneur de fief empêcher.

CCCXCII. Tout retrait fait hors jugement, est réputé vendition, sauf demi-denier, qui est la moitié du prix, dont dessus est touché.

CCCXCIII. Si aucun vend son héritage, rente, ou autre chose immeuble, avec grace & faculté de certain tems de le recourre, en rendant & payant les deniers, le lignager l'aura par retrait, si aura le Seigneur de fief, si le lignager ne le veut prendre durant le tems de la grace que l'acquéreur aura donné en faisant ledit contrat, à la charge de garder icelle grace. Et si la grace passe, encore aura le lignager le retrait dedans l'an & le jour de la grace finie, ou de la possession prise : & au regard de la rente qui seroit due à deux ou plusieurs termes en l'an avant qu'on se puisse aider par tenement, possession ou prescription, contre les lignagers qui demandent le retrait d'icelle, il faut à l'acquéreur à ce qu'ils en puissent défendre de tout ni de partie, avoir eu possession de toute la rente par an & par jour, à compter icelui après les termes passés de tous les paiemens, & ne suffiroit pas d'avoir eu possession de partie de la rente.

CCCXCIV. L'an & le jour du retrait de la rente acquise sur soi ou sur sa chose, se prend du jour de l'acquêt & affranchissement de ladite rente.

CCCXCV. Si aucun acquiert de son prochain lignager, aucun héritage mouvant en la ligne d'icelui acquéreur, l'autre lignager plus lointain n'en aura le retrait; mais s'il étoit plus prochain en degré de lignage, ou représentant autres plus prochains que ledit acquéreur; en ce cas, ledit plus prochain, ou le représentant l'aura sur icelui acquéreur. Et si celui qui y voudra demander ledit retrait étoit aussi prochain en pareil degré & même ligne & non plus que ledit acquéreur, ou qu'il le représentât, si auroit-il par retrait la moitié de l'héritage & chose aliénée, & seroit au choix de l'acquéreur de lui connoître tout le retrait ou la moitié. Et s'ils sont plusieurs, & tous en même & pareil degré que ledit acquéreur ou représentant, comme dit est, chacun en aura tant l'un

comme l'autre *respectivè & per stirpes*, en refondant chacun du prix principal, & des loyaux coûts & mises prorata.

CCCXCVI. Si aucun homme & femme ensemble conjoints par mariage, acquierent des prochains parens de l'un d'iceux conjoints aucuns héritages & immeubles mouvans de la ligne de l'un ou de l'autre d'iceux mariés, nonobstant que l'un d'iceux conjoints ne soit lignager, toutefois il jouira du droit de l'autre lignager, avec lequel il est conjoint, en telle maniere qu'autres plus lointains lignagers que celui d'iceux conjoints, en la ligne duquel lesdites choses acquises sont mouvantes, n'y seront pas reçus au retrait; mais si iceux conjoints ou l'un d'eux alloit de vie à trépassement, sans héritiers issus de leur corps en leurdit mariage, les héritiers du trépassé en quelle ligne l'héritage étoit mouvant au tems qu'il vivoit, si ont la moitié dudit acquêt comme héritiers: & l'autre moitié ils l'auront par retrait du survivant ou de ses héritiers en quelle ligne l'héritage ne meut, en payant le mi-denier. C'est à savoir la moitié des deniers de l'achat ou autres coûts & mises raisonnables du procès & exécution dudit retrait dedans l'an & jour de la mort du trépassé. Et est à savoir qu'en la moitié en quoi tels héritiers sont propriétaires, le survivant aura son usufruit sa vie durant, selon la coutume dessus dite. Et semblablement y sera reçu le survivant, si les choses sont mouvantes de sa ligne, en faisant ajourner les héritiers du premier décédé dedans l'an & jour du décès du premier décédé, si ledit retrait de mi-denier n'est fait hors jugement du consentement des parties: auquel survivant en exécutant ledit retrait sera adjugé la propriété appartenante auxdits héritiers en iceux acquêts, en baillant caution auxdits héritiers que le mi-denier d'iceux acquêts sera rendu à iceux héritiers, après le décès dudit survivant, pour ce qu'il a droit d'en avoir l'usufruit, comme dit est. Autre chose seroit ès autres lieux esquels les acquêts se divisent & départent, sans attendre la mort du survivant. Et n'aura lieu le retrait de mi-denier qu'ès contrats où les retraits seront ordinairement introduits.

CCCXCVII. Et si desdits conjoints y a enfans, ils pourront avoir par retrait d'icelui mi-denier dedans ledit an & jour, sur le survivant de leur pere ou mere, en la ligne duquel lesdites choses acquises ne seront mouvantes.

CCCXCVIII. Si aucun lignager a été connu au retrait d'aucuns héritages, & choses immeubles acquises de son proësme, & ledit retrait ait été fait & exécuté, & icelui lignager les vend, ou autrement

aliéne par quelque contrat que ce ſoit à autres perſonnes étrangeres au dedans de l'an de l'exécution dudit retrait, c'eſt à ſavoir, qu'ils ne ſoient lignagers en la ligne dont ſont mouvantes leſdites choſes : le premier acquéreur les aura par répétition de retrait, en rendant les deniers, & non plus grande ſomme qu'il en reçut du prochain ; car il eſt vu que le lignager ne les a pas retirés pour demeurer en ſa ligne. Et pour telle répétition de retrait, ne ſont acquiſes nouvelles ventes au Seigneur de fief.

La ſuite des Articles de cette douzieme Partie ſe trouvera au quatrieme Volume.

TABLE
ALPHABÉTIQUE
DES PRINCIPALES MATIERES
Contenues aux Remarques & Obſervations du troiſieme Tome des Coutumes du Maine & d'Anjou.

ABSENT. *Voir* Douaire, Retrait lignager.
ACQUET, ACQUÉREUR. *Voir* Don mutuel, Douaire, Mari, Propre, Retrait lignager.
Indemnité due par le Vendeur à l'Acquéreur en pluſieurs cas, *p.* 137
ADULTERE. Le fait d'adultere peut être oppoſé pour faire décheoir une femme du legs qui lui eſt fait par le mari, de même qu'on peut oppoſer le libertinage de la Donataire, pour la faire priver du legs qui lui eſt fait par un étranger avec lequel elle a vécu en mauvais commerce, 311
AINÉ. *Voir* Douaire, Puînés, Réméré.
L'Ainé Noble ne profite des deniers du réméré, du retrait, ni des Contrats de vente reſcindés, 35, 37
Le pere noble peut-il empêcher que ſon ainé profite de la part de ſa ſœur Religieuſe, 229
ALIMENS. *Voir* Bâtard.
APPEL. *Voir* Retrait lignager.
ARBRES. *Voir* Retrait lignager.
ASCENDANS. *Voir* Légitime.
AVANTAGES faits à l'un des héritiers entre Nobles ou Coutumiers. *Voir* Don, Sociétés.
Don fait aux Puînés Nobles, 226
Le pere vend ſes propres pour avantager ſes puînés, 229
Avantages indirects prohibés entre Coutumiers, 281
Changemens dans la mouvance & bâtimens édifiés ne ſont conſidérés comme avantages, 282
Ce qu'on peut donner à l'enfant de l'héritier ou à l'enfant de l'héritiere maternelle, 288
AUBAIN. Diſpoſitions des Aubains & Etrangers, 314
AVANTAGE INDIRECT. Ce qui eſt donné à la femme de l'héritier préſomptif, ou au mari de l'héritiere préſomptive, eſt reputé donné à l'héritier, 262

Tout avantage fait par un Coutumier à l'un de ses héritiers est rapportable, 281, 283
AVOCAT-PROCUREUR. *Voir* Legs.
Réunion des Avocats-Procureurs, 223

BAIL & Gardien Noble. En quel cas privés de la garde-noble, 113, 115
BAIL, BAUX. *Voir* Douaire, Partages, Retrait lignager.
Diminution accordée aux Fermiers, ne s'étend aux locataires, 165
BAIL à rente. *Voir* Retrait lignager.
BATARD. *Voir* Legs, Douaire, Successions.
Dispositions du Bâtard au profit de ses enfans ou autres, 148, 234, 314, 317
Il est dû des alimens aux Bâtards, même adultérins, 317
Bâtards peuvent-ils porter le nom de leur pere... Il est tenu de leur faire apprendre métier, 317, 319
Bâtards des Nobles ne sont Nobles, 316
Les Bâtards peuvent être légitimés, 316
BATIMENS. *Voir* Avantage, Récompense.
BOIS. *Voir* Récompense, Retrait lignager.

COMPENSATION. *Voir* Droits Seigneuriaux.
COMMUNAUTÉ (de la) entre Conjoints par mariage. *Voir* Conquêts, Mineur, Réméré, Soulte
Ce qui entre en communauté, & quelles actions ont les Conjoints ou leurs héritiers après la dissolution de la communauté, 74
Y a-t-il communauté entre un Normand qui épouse une fille du Maine, 10
Droit du mari sur les biens de la Communauté, 31 & suiv.
Prix des propres n'entre en communauté, 59
De l'Inventaire, en cas de rénonciation, 216
Acquêts sous la Barre Ducale de Mayenne, 15
CONCUBINS, CONCUBINAGE. *Voir* Adultere, Donation, Legs, Testament.
Des Donations & avantages faits entre gens qui vivent en concubinage, soit qu'ils se marient ensemble par la suite, soit qu'ils continuent dans le libertinage sans se marier, 309
Les héritiers peuvent-ils être admis à la preuve par témoins de l'adultere du défunt avec une femme mariée, 309
Ecclésiastiques concubinaires, 313
CONFESSEUR. *Voir* Donation, Legs, Testament.
La pénitente ne peut donner à son Confesseur, 154, 157
Prêtre ne peut retenir deniers, sous prétexte d'acquitter la conscience du Testateur, 161
CONQUÊTS *Voir* Communautés, Don mutuel, Réméré.
L'un des Conjoints par mariage peut-il disposer de sa part des acquêts au préjudice de l'usufruit du survivant, 209
Quels immeubles sont Conquêts. Quelles femmes peuvent y prendre part. Le survivant jouit du tout en usufruit. On peut en faire

des partages, même du vivant du survivant. Survivant qui abuse de sa jouissance. Acquéreur du survivant, comment prescrit, 5
Peut-on forcer le survivant de faire un état des titres des conquêts, 14
Ne perd son usufruit par le délit du prédécédé, 14
Le survivant n'a l'usufruit des conquêts en la Barre Ducale de Mayenne, 15
Sur quoi s'étend l'usufruit du survivant, 34, 37
Ce qui est propre de Communauté, 37
Foi est-elle due des conquêts par le survivant des Conjoints, & le rachat par la femme survivante ; usufruit dû de la totalité des conquêts ? N'est dû non plus rachat par les héritiers du prédécédé pendant la vie du survivant, 45
CONSIGNATION. En Retrait lignager, les deniers prématurément consignés sont aux risques du Retrayant ; il n'en est pas de même en Retrait conventionnel, 430
CONTINUATION de Communauté. Ce qui entre en la continuation de Communauté, & comment se partagent les acquêts faits constant cette continuation, 16
CONTRATS pignoratifs. Sont meubles, entrent dans le don mutuel, 225
CONTROLLE. *Voir* Testament.

DÉGRADATIONS, MALVERSATIONS. *voir* Douaire, Usufruitier.
DELIT, CRIME. *Voir* Douaire.
DEPOST. *Voir* Rachat.
DEPRI. *Voir* Retrait féodal.
DESHERENCE. *Voir* Testament.
Dispositions de ceux qui décédent sans hoirs, 314
DETTES. *Voir* Douaire, Retrait lignager.
Comment la veuve tenue des dettes, 216
Créancier préféré au Légataire, 240
DIXIEME DENIER. Rente constituée ne se paye en exemption de Dixieme, 51
DON & DOUAIRE. Héritier & Donataire. 111
DONATIONS ENTRE-VIFS ou Donations à cause de mort, ou testamentaires *Voir* Don mutuel, Héritier, Insinuation, Légitime, Propre, Rapport, Reserves Coutumieres, Sociétés, Testament, Usufruit.
Qui peut donner ou tester. Ce qu'on peut donner, & à qui on peut donner. Légitime due aux héritiers. De la forme des Donations entre-vifs, & des Testamens. Plusieurs sortes de Donations. Par qui les unes & les autres doivent être reçues. Qualité des témoins. Capacité des Notaires & Donataires. Du Testament fait *ab irato*, ou par un homme obsédé. Du Testament olographe. De la révocation des Testamens. Quels sont les biens qu'on peut donner, & jusques à quelle quotité on peut en disposer, 140 & suiv. 145, 148, 150, 154, 155, 160, 167 & suiv. 177 & suiv. 179, 180, 182, 192, 201, 238, 243, 273.

Donations onéreuses & à charge, 141, 169
Donations à l'héritier, 169, 180, 226
Donations révoquées par survenance d'enfans, 224
Celui qui a des propres sous une autre Coutume peut disposer de tous ses acquêts, 170, 244
Les deux tiers des propres doivent être conservés à chaque ligne, *ibid.*
Il suffit d'avoir des propres en qualité, pour pouvoir disposer de tous ses meubles & acquêts, 170, 175, 179
Celui qui n'a que des propres fictifs, ne peut disposer de tous ses meubles & acquêts, 175, 213, 233
Dons & legs réductibles, & comment se fait cette réduction, 243, & 273
Où doivent être insinuées les Donations entre-vifs & les dons mutuels, 143, 176, 189
Si personne Noble ou Coutumiere peut donner à son héritier. Ce qui est donné est avancement d'hoirie & propre, 180, 226, 261, 265
Dispositions des gens mariés faites à des étrangers. A quoi s'étendent, 212 & suiv. 230, 231, 233, 234
Donation présumée faite à celui des conjoints qui est parent du Donateur, 251
Don fait au mari & à la femme. Renonçant, elle profite de la moitié du don, 263
Pere & mere Nobles peuvent vendre leurs propres, & des deniers en faire des acquêts, dont ils peuvent avantager leurs puînés, 229
Le pere Noble après avoir mis l'une ses filles en Religion, ne peut empêcher que son fils aîné ne profite de la part de la Religieuse, mais il peut avantager une autre fille qui lui reste à marier, 229
Ce qu'homme ou femme veufs peuvent donner à des étrangers, 230, 234
Le légataire doit demander la délivrance de son legs, 306
DON MUTUEL, *Voir* Donation entre-vifs, Douaire, Propre, Récompenses, Testament.
Des Donations mutuelles entre mari & femme. De leur forme. Ce qu'elles peuvent contenir, & ce qui n'y entre pas. Des charges du don mutuel. Actions que confond le donataire mutuel. Testament fait par l'un des Conjoints au profit de l'autre. Des avantages qu'ils peuvent se faire. De ceux qui leur sont prohibés, & des reprises & indemnités qui leur appartiennent, 184 & suiv. 188, 192, 193, 195, 201, 203, 211, 212, 215, 216, 217, 218, 222, 223, 225,
Age pour se donner par Don mutuel..... Acceptation, Santé, Autorisation, Entérinement. Charges du Don mutuel, 196, 198, 199, 207, 255, 257, 306
Rénonciation au Don mutuel, & révocation d'icelui, 197, 224, 250, 251
Don mutuel en cas de rénonciation, 199
Donation mutuelle entre étrangers, prohibée; ainsi que les sociétés entre Coutumiers, lorsque l'un est héritier de l'autre, 253
Don mutuel est-il révoqué par survenance d'enfans, 224

Il n'eſt pas néceſſaire que le mari & la femme ſoient communs en biens, pour ſe donner par don mutuel. Mari de Normandie peut avantager ſa femme par teſtament, des acquêts faits au Maine, & en transferant leur domicile au Maine, ils peuvent ſe donner par don mutuel, 189 & ſuiv.
Forme d'un teſtament olographe fait par un mari de Normandie, en faveur de ſa femme. Des acquêts faits au Maine conſtant le mariage, 191
Don par contrat de mariage à l'un des conjoints, & comment le ſurvivant eſt rempli du tiers des propres à lui donné, 195
Actes & contrats permis entre conjoints, ou en faveur des parens de l'un d'eux, 246
DOT, deniers Dotaux.
Les deux Conjoints doivent participer à doter leurs enfans, ſinon ils ont action l'un contre l'autre, 218
La femme, quoiqu'elle renonce, n'eſt pas déchargée d'y contribuer, 220
Apres dix ans, la femme eſt fondée à répéter ſes deniers dotaux de ſon mari; mais il a 30 ans pour les demander aux pere & mere de ſa femme, 269, 270
Quittance donnée par la femme à ſon mari de ſon apport, 272
DOUAIRE (du) *voir* Droits Seigneuriaux, logement, mi-douaire, Rachat.
Du Douaire coutumier. Comment il s'acquiert, & s'il ſaiſit : en quoi il conſiſte, & quels biens y ſont ſujets, 77, 78, 80, 81, 82 & ſuiv. 92, 94, 96, 116
Comment ſe gagne le douaire, 84
Du douaire préfix. Ne peut excéder le Coutumier, 81, 82, 89, 92
Eaux des biens ſujets à douaire, 83
Dettes, Rentes & Charges qui diminuent le douaire, 85, 124
Comment l'aîné contribue au douaire, 88
Femme ſéparée a douaire, 88
Femme Noble, veuve d'un Noble peut reſter ſans douaire, ſi elle eſt héritiere principale, 89, 90, 91
Offices ſont ſujets au douaire ſubſidiairement, 81, 92
Quelles dettes diminuent le douaire, 92
Des biens vendus ſujets au douaire, & de l'action de la veuve contre les tiers-acquéreurs. Comment elle ſe préjudicie en conſentant à la vente, 97 & ſuiv.
Statuts qui concernent le douaire ſont des Statuts réels, 96
Partage à faire entre la douairiere & l'héritier du mari. Des fods à douaire, & qui les doit faire, 101 & ſuiv.
Pluſieurs douaires ſur le même bien, 103
Femme peut elle avoir don & douaire, c'eſt-à-dire, douaire ſur les propres & don des meubles & acquêts, 107 & ſuiv. 110 & ſuiv.
Juges compétens du douaire..... Proviſion accordée à la douairiere, 113
Pour quelles cauſes une femme peut-être privée de ſon douaire, 112, 113, 120, 121, 122
Comment la douairiere, avant de commencer ſa jouiſſance, doit faire mettre les choſes en bon état, & de quelles réparations

elle eſt tenue, 314
Femme du batard & de l'étranger, même non naturaliſé, jouit de tous ſes droits, & comment reſte ſans douaire, 123
Femme ne perd ſon douaire pour le délit de ſon mari. La mort civile & l'abſence donnent-elles ouverture au douaire? le douaire eſt-il eteint par la mort civile ou la profeſſion de la douairiere, 126 & ſuiv.
Les biens du mari étant vendus, la femme peut demander ſon douaire, 130
Sceau des proviſions purge le douaire non ouvert, mais non les lettres de ratification, 130
Douairiere qui meſuſe eſt-elle privée par ſon fait de ſon douaire, 114, 115
DOUBLE. Acte qui contient des engagemens réciproques doit être fait double, 2

ECCLÉSIASTIQUES. *Voir* Legs.
Déréglement des Eccléſiaſtiques. Comment devroit être puni, 313
ÉCHANGE. *Voir* Retrait lignager.
EXÉCUTEURS teſtamentaires, (des) 148
EXHIBITION. *Voir* Retrait féodal, Saiſie féodale.
De l'exhibition, 486, 494
EXPONSE. *Voir* Retrait lignager.

FEMME. *Voir* Donation, Douaire, Mari, Repriſe, Retrait lignager.
Femme ſe préjudicie en agréant la vente de ſes biens, faite par ſon mari. Lorſqu'elle n'a point agréé la vente, l'échange ou le partage de ſes biens, ces actes ſont nuls, 276, 277
FISC. *Voir* Légitime.
FONDS perdu. Celui qui eſt libre peut vendre ſes biens à fonds perdu, 295
FOI (tierce). *Voir* Retrait lignager.
FOI & HOMMAGE. *Voir* Conquêts.
Douairiere doit-elle la Foi & Hommage, 125
FRUITS. *Voir* Legs, Retrait lignager.
GRACE. Vente faite à grace. *Voir* Retrait lignager.
HABITATION. *Voir* Logement.
HÉRITIER Bénéficiaire eſt véritable héritier, 283
HÉRITIER & Donataire. De l'incompatibilité des qualités d'héritier & de donataire ou légataire. Celui qui accepte une ſucceſſion, même par bénéfice d'inventaire, eſt héritier, & ne peut renoncer au bénéfice d'inventaire, pour ſe tenir à ſon don. Eſt-il permis d'être héritier dans une Coutume, & légataire dans une autre? Peut-on être héritier dans une ligne, & légataire dans une autre? 111, 284
HYPOTHEQUE. De l'hypotheque des repriſes de la femme, 277, 279

JEU DE FIEF. Retrait n'a lieu en jeu de Fief, mais bien lorsque le Fief est vendu avec le droit de retirer qui avoit été retenu, 427
INCOMPATIBILITÉ des qualités d'héritier & de donataire. *voir* Héritier.
Un pere peut-il être héritier & légataire de son fils, 289
INDEMNITÉ (droits d') payés par les Gens de main-morte : sur qui en retire? *voir* Retrait lignager.
INSINUATION. *voir* Donation entre-vifs.
Quand le contrat de mariage est sujet à être insinué, 214

LÉGITIMATION (Lettres de) Deux sortes de Légitimation, 317
LÉGITIME due aux héritiers. *voir* Donation, Testament.
Avantages qui peuvent être faits entre Nobles, & des réserves coutumieres, 180, 226
Des Reserves coutumieres. Elles n'ont lieu en faveur du fisc, des ascendans ni des creanciers, 182, 234, 238, 243 & suiv. 293, 315, 318
Celui qui est libre peut vendre tout son bien à fonds perdu, 295
Donations onereuses, quand reductibles, 297
LEGS. *voir* Adultere, Concubinaires, Dettes, Incompatibilité, Legitime, Donation entre-vifs, Testament, Usufruit, Reserves coutumieres.
Domestique légataire, en quel cas incapable de legs, 156
Des differens légataires, 157
Legs à un incapable. Comment ferment déféré, 180
Quels legs peuvent faire les nobles à leurs enfans, *ibid.* 182
Legs faits à des Monasteres par des Novices & autres, 177
Legs faits à des Hôpitaux & Maisons Pies, *ibid.* & 197
Age pour tester, 178
Réduction des dons & legs; mais étant réduits, est-il dû récompense au légataire, 234, 238, 241 & 273
Pere ne peut être héritier & légataire de son fils, 289
Legs fait à un Avocat Procureur confirmé, 300
Tout légataire doit être saisi par les mains de l'héritier. Devant quel Juge le légataire doit se pourvoir, 301, 305, 306
Comment les Coutumiers ne peuvent avantager leurs enfans, & petits-enfans, ni leurs héritiers en ligne directe & collaterale, & en quels cas il leur est permis de le faire, 180 *& suiv.*
Héritier tenu du legs faute d'avoir fait inventaire, 306
Quels heritiers sont tenus du legs d'une rente viagere, *ibid.*
Legs caduc, la chose n'existant plus, *ibid.*
Fruits des legs, de quel jour peuvent être demandés, *ibid.*
M. le Procureur Général doit être instruit des legs pieux, 208
Dispositions des Bâtards, des Etrangers, & de ceux qui décedent sans hoirs, 234, 314.
LICITATION. *voir* Retrait Lignager.
LODS & VENTES. *voir* Licitation, Retrait Féodal, Retrait Lignager, Saisie Féodale.
Don fait aux enfans ou héritiers, ne donne lieu aux ventes, mais

peut donner lieu au rachat, 237
Quand les lods & ventes sont dûs; des contrats de ventes, avec faculté de réméré, 426
Ventes dues au Suzerain du fief vendu, & de la cession de la faculté de réméré, qui fait partie de ce même fief, 428
Acquéreur à grace s'étant fait céder la faculté de réméré, en doit les ventes. A qui appartiennent les lods de cette cession & du supplément, 431, 438
LOGEMENT dû à la veuve d'un Noble. Comment ne peut être délogée par l'héritier. La veuve d'un Coutumier ne peut non plus être délogée jusqu'à ce qu'on lui ait fourni son douaire, 104

MAIN-MORTE (gens de) sur qui on retire. *voir* Retrait Lignager.
MARI. *voir* Reprise, Retrait Lignager.
Peut recevoir le remboursement des rentes de sa femme, 135, 136
Celui qui acquiert les biens du mari ou de la femme, doit avoir ses sûretés, *ibid.*
Le mari ne peut vendre, échanger, ni partager les biens de sa femme sans son consentement, 276
Le mari est le maître des actions mobiliaires de sa femme, 277
MEUBLES. *voir* Peres & Meres, Récompenses, Réméré, Retrait Lignager.
Somme due à un majeur pour retour de partage, ou pour le prix d'un héritage vendu, est meuble, 70
Rente viagere est-elle meuble ou immeuble, 308
MI-DENIER (retrait de). *voir* Communauté, Récompenses, Retrait de mi-denier.
Acquêt fait dans la ligne ou au fief de l'un des conjoints par mariage, peut être retiré par le propriétaire du fief, 17, 19, 22
Retrait sur le bail par le pupille, retrait sur la douairiere, ou sur tous autres usufruitiers, 20
Mi-denier pour amortissement de rentes, ou charges sur les biens d'un des conjoints, de même pour améliorations, augmentations & bâtimens, 23, 74, 320
MI-DOUAIRE dû à la femme qui prédécéde son mari; en quoi consiste, par qui dû, sur quels biens a lieu, quand commence & quand finit, 93
MINEUR. *voir* Récompenses, Réméré, Retrait Lignager, Meubles qui entrent en communauté, relativement à la fille mineure, 8
Femme mineure qui consent à la vente des propres de son mari, est-elle privée de son douaire, 99
MORT CIVILE. *voir* Douaire.
MOUVANCE. *voir* Avantage.

NOBLE. *voir* Donation, Légitime, Logement.
NOCES (secondes). Réduction des legs à cause des secondes noces, 194

OFFICE. *voir* Don Mutuel, Douaire, Peres & Meres, Rapport Récompenſes.
Femme donataire mutuelle confond ce qu'il en a coûté pour payer les taxes d'un office, 201
NOTAIRE. *voir* Teſtament.
NOVICES. *voir* Legs, Teſtament.

PARÉATIS. *voir* Retrait Lignager.
PARTAGES. Les ſucceſſions ſe partagent dans l'état qu'elles ſe trouvent. En quel cas il y a remploi de propres. Comment le pere roturier peut aliéner le bien de ſa femme noble pour avantager les puînés, 65 & ſuiv., 72
Remploi eſt action mobiliaire, *ibid.*
PERES & MERES. *voir* Puînés, Retrait Lignager.
Peres & meres, héritiers mobiliers de leurs enfans; de quoi profitent, & ce qui eſt réputé propre à leur égard, 289
PRECIPUT de l'un des conjoints par mariage. Comment eſt pris, 210
PRESCRIPTION. *voir* Dot.
PRÊTRE. *voir* Confeſſeur.
PRÊT. Deniers prêtés. *voir* Retrait lignager.
PROFESSION en Religon. *voir* Douaire.
PROPRE. *voir* Communauté, licitation, Partages, Peres & Meres, Retrait Lignager.
Prix des propres, eſt propre fictif, relativement aux conjoints par mariage, n'entre en communauté, ni dans le don mutuel, 59, 192
Deniers réputés propres pour le mineur, mais non pour l'interdit & imbécille, 66
En quel cas ce qui eſt donné à héritier eſt propre, 180, 226, 261, 264, 281
Biens donnés à la ſœur & aux puînés nobles, eſt propre, 183, 236
Propre donné à la veuve, eſt acquêt, 234
Bien confiſqué rendu aux enfans, eſt-il propre, 236
Contrats de conſtitution échus de ſucceſſion, ſont propres, 300
Héritages retirés par retrait lignager & feodal, ou à droit de remére, ſont-ils propres, & à quels héritiers appartiennent, 179, 443
PUINÉS. Avantages qui peuvent être faits en ligne directe & collatérale à des puînés nobles, au préjudice de l'aîné, 226

RACHAT. *voir* Conquêts, Lods & Ventes.
Si la douairiere eſt tenue du rachat, & du déport des biens dont elle jouit en douaire. 124
RAPPORT. *voir* Propre.
Les fruits ne ſe rapportent point, 267
Rapport n'a lieu au profit des créanciers, 270
Comment ſe fait le rapport des Offices, 283
Le rapport a lieu au profit des autres cohéritiers; ce qui eſt donné en collatérale eſt rapportable, & le rapport a lieu même en re-

nonçant, 266, 267, 281, 283
Ce qui a été prêté, eſt auſſi rapportable, *ibid.*
Le fils rapporte même ce qui a été donné à ſon pere, 267
Comment ſe fait le rapport des biens vendus, ou des rentes amorties, 269
Lorſque l'on change ſon bien de nature, ou qu'on fait bâtir ſur icelui, on n'eſt point reputé chercher à avantager l'un de ſes héritiers, au préjudice des autres, 282
RATIFICATION. *voir* Retrait Lignager.
RÉCOMPENSE pour le Légataire. *voir* Legs.
RÉCOMPENSES dues entre conjoints. *voir* Don Mutuel, Repriſe.
Comment & en quels cas ces récompenſes ſont dues, 19, 23, 60, 74, 275
Récompenſes relativement aux offices, & comment le mari les peut retenir, 27
Récompenſe tombe-t-elle dans le don mutuel, 29
Intérêts de la récompenſe, 60, 62
Récompenſe pour preſcription. Comment ſe fait le remploi, 70
En quel cas le conjoint peut opter de continuer aux héritiers de l'autre conjoint la rente rembourſée, 75
RECORDS. *voir* Retrait Lignager.
RÉMÉRÉ. *voir* Lods & Ventes, Propres, Retrait Lignager.
Deniers procedans de réméré ſont-ils meubles ou immeubles. relativement aux ſurvivans des conjoints par mariage, & comment ſe partagent entre les enfans du prédécédé, 34
A qui appartiennent, & comment ſe partagent les deniers des acquêts faits à grace avant le mariage, remerés, ou *retirés* conſtant le mariage, 36, 40
Quand le tems du réméré eſt expiré, il faut que l'acquéreur obtienne un jugement de purification, autrement le lignager & le Seigneur peuvent retirer pendant trente ans Quand, comment, & contre qui ce jugement de purification doit être obtenu, 422, 423
La faculté de réméré peut être prolongée juſqu'à neuf années, 426
Cette faculté peut être auſſi vendue & cédée; ce qui donne lieu au retrait, 425, & ſuiv.
Le délai de réméré commencé contre un majeur court contre un mineur, 429
REMPLOI de Propres. *voir* Partages.
En quel cas il y a remploi de propres. Comment & ſur quoi ſe fait, 65, 70
Comment il n'y a point de remploi de Coutume à Coutume, 67
Action en remploi; quand mobiliaire, 216
Propre du mari donné à la veuve, eſt-il acquêt, & peut-elle en diſpoſer comme d'un acquêt, 234
RENONCIATION. Femme qui renonce, doit faire inventaire dans l'an, 216
RENTES Conſtituées. *voir* Dixieme, Douaire, Mari, Tuteur, Uſure.
Quel eſt l'effet du rembourſement des rentes propres ou conquêts, relativement a la femme ou au mari, 135
Rentes, quoique conſtituées avec aſſiette, ſont perſonnelles, & ne

donnent ouverture ni au retrait ni aux ventes, 48, 500
On ne peut faire payer une rente plus forte que celle qui eſt portée au titre. Rente s'acquiert par la preſtation, 52
Des contrats de conſtitution. Clauſes inutiles ou réputées uſuraires. Reconnoiſſance des rentes doit être délivrée en parchemin, 53
Faute d'aſſurance, peut-on exiger le rembourſement. Comment billet porte intérêt. Taux de l'intérêt, 55
RENTES Foncieres. *voir* Retrait Lignager, Uſure.
Faculté de racheter une rente fonciere ne preſcrit par trente ans, 403
Rentes foncieres ſur Maiſons de Ville; amortiſſables à toujours; faut-il en dire de même de celles dues à des gens de mainmorte; baux à rente des places & maiſons, ne donnent ouverture ni aux lods & ventes, ni au retrait, *quid* de la vente & ceſſion deſdites rentes, 500
RENTES Viageres. *voir* Meubles.
Si elles ſe preſcrivent, & combien on peut en demander d'années, 58, 306
Rente viagere eſt-elle meuble ou immeuble, 305
RÉPARATIONS. En quel état doivent être donnés les bâtimens à l'uſufruitier, 114
REPRÉSENTATION. *voir* Retrait Lignager.
REPRISES, Remplois, Récompenſes & Indemnités dûs au ſurvivant des conjoints & aux heritiers du prédécédé; de l'action en remploi; comment, & ſur quoi ſe prend, 214, 216, 217, 275, & ſuiv.
Clauſe de repriſe ne peut être étendue, 217
On peut prouver le contraire de ce que le mari déclare apporter, le cas échéant qu'il en demande la repriſe. Preuve par témoins pour prouver que le mari a vendu ſon propre plus ou moins qu'il ne l'a déclaré, 279
RESERVES Coutumieres. *voir* Donation, Fonds perdu, Legs, Légitime.
Heritiers de celui qui leur a vendu ſes propres, peuvent conteſter les legs des acquêts, 299
RETRAIT CONVENTIONNEL (du), 320, 430
RETRAIT FÉODAL (du). *voir* Réméré, Retrait Lignager, Ventilation.
Du Retrait Féodal; de la nature d'icelui; ſur quelle ſorte de biens il peut s'exercer; contre qui; dans quel tems; quel eſt le Juge qui en doit connoître; procedure en pareil cas; de l'exhibition pour faire courir le retrait; quand le Seigneur eſt forcés de retirer, ſoit qu'il y ait dépri, ou que ſes gens ou officiers aient reçu les ventes, ou l'aveu & déclaration des vaſſaux & cenſitaires, 319, 324, 325, 327, 366, 369, 370, 375, 424, 486, 489, 494
Où doit être donné l'ajournement en retrait féodal, 374, 428
Ventes peuvent être dues à l'ancien titulaire, mais le paiement d'icelles n'empêche pas le nouveau titulaire de retirer, il n'en eſt pas de même de l'acquéreur d'un fief, 370
Un Seigneur peut-il retirer ce qui n'eſt pas dans ſon fief, comme un parent retire ce qui n'eſt pas de ſa ligne, 326, 373, 482

L'action en retrait féodal eſt mixte, & peut être intentée ou renvoyée aux Requêtes de l'Hôtel & du Palais, 368, 370
Un Tréſorier de France de Normandie ne peut évoquer; lorſqu'il eſt aſſigné en retrait au Maine, 368
Quand & comment le Seigneur eſt forclos de pouvoir retirer, 490
Le Seigneur qui retire après l'an & jour, peut-il critiquer ce qui a été fait par l'acquéreur, 470
RETRAIT LIGNAGER (du). *voir* Jeu de fief, Lods & Ventes, Propre, Réméré, Rentes, Retrait Féodal, Subrogation.
Du Retrait Lignager; de la nature de cette action; des contrats qui y donnent ouverture; quelles perſonnes peuvent retirer; dans quel tems le retrait doit être exercé; formalités du retrait; délais des aſſignations, ſoit que le retrait ſoit porté dans un Bailliage, ou devant un Juge de Seigneur; cas auxquels le retrait a lieu, 319, 321, 334, 339, 348, 354, 357, 360, 363, 375, 447, 482, 485
Eſt-ce du jour de la ratification faite par le mari du bien de ſa femme, ou par le tuteur de celui de ſon pupille, que commence à courir l'an & jour du retrait, 365, 385
Différence entre le retrait lignager & féodal, 322
Défaut de conſtitution de Procureur, 336
L'an & jour du retrait ſe compte du jour de l'inſinuation, 322, 363, 364, 381
Il n'eſt pas néceſſaire que l'aſſignation échée dans l'an & jour, 385, 467
Du ſergent, de l'exploit & de la ſaiſie, 323, 479, 485
L'an & jour du retrait lignager & féodal court contre toutes perſonnes, 489
Exploit donné de nuit, 336, 365, 376
Exploit donné un jour de Dimanche ou de Fête, 347, 376, 384, 385
Ajournement donné à ceux qui n'ont point de domicile connu ou qui ſont abſens, 323, 387, 478
Exploit en retrait doit être recordé, 339
Quand il faut agir en retrait, 323, 381, 467
Concluſions du retrait, 333
L'acquéreur peut avancer les délais, & reconnoître le retrayant; ce qu'il doit faire pour le forclorre; le retrait ne ſe réitère, 465, 480
Exceptions contre le retrait, 324
Délais ſur les aſſignations. Peut-on aſſigner dans les délais de l'Ordonnance, 348, 359
Péremption d'inſtance en matiere de retrait, 325, 335
Du Juge & de la Juriſdiction. L'action en retrait eſt réelle, 325, 336, 355, 356, 359, 480
Retrayant ne peut être recherché pour les dettes de l'acquereur, 453
Acquéreur paſſible des frais des mauvais incidens qu'il fait naître, 453
Habile à ſucéder, peut-il retirer, 254, 447
Du demandeur en retrait; qui peut retirer; comment, & pour quelle

portion on peut retirer; représentation a lieu en retrait, comme en succession, 326, 447, 448
Mineur qui retire, ou sur qui on retire, 337, 354, 359, 376, 379, 381
Femme qui retire, ou sur qui on retire, 337, 357, 358, 376, 379
Comment le mari peut retirer, 349, 376, 379
Du défendeur en retrait, 327
Peut-on assigner la veuve au domicile du mari, 363
Le retrait féodal se fait par parties; il n'en est pas de même du lignager, 447, 482
De la reconnoissance & procédure tendante au retrait, 328, 469, 481
Pere ou tuteur naturel qui a vendu, peut-il retirer, 350, 352
Le porteur de procuration peut-il retirer, 351
De l'exécution du retrait. Comment se fait. Ce que le retrayant doit rembourser ou consigner. Procès dont se charge le retrayant. Un lignager plus proche peut se présenter à l'execution, pour être préféré, pourvu que l'an & jour ne soit passé, 328, 339, 342, 357, 359, 373, 451, 453, 455, 460, 468
Appel en retrait n'est suspensif, 343, 355
Majeur de vingt ans de Normandie peut vendre validement ses biens du Maine, 385
Du retrait lignager. De la nature de cette action. Quelles personnes peuvent retirer. Contre qui on peut agir en retrait. Formalités du retrait, 334, 339, 354, 469, 481, 482
Comment le vendeur, à qui une rente est due, doit décharger l'acquéreur, 357
De la connoissance du retrait jugée à l'auberge, 457
Du plaige que fournit le retrayant non resséant au pays. Quand & comment cette caution doit être présentée, 327, 338
Fraude commise au préjudice du retrayant, 463
Celui qui prête deniers pour retirer, peut jouir de l'héritage, mais non pas se l'approprier, 347, 360, 363, 403
Retrait sur l'acquéreur lignager & action des lignagers entr'eux, 504
Retrayant peut-il se désister. Le retrait se réitere-il, 347, 360, 363, 368, 374, 384
Le retrait est favorable & de rigueur, 463
L'huissier, même Audiencier, doit prendre un paréatis, & est garant des nullités de l'exploit, 337, 352, 356, 481, 482
Pendant le délai fatal pour retirer, l'acquéreur ne peut changer l'etat des choses, 343, 470
Femme mariée à qui est fait rente sur bien retiré, doit être approchée, 353
Comment retrait n'a lieu, lorsque le mari acquiert de ses parens ou des lignagers de sa femme, 506
Préférence du retrait lignager au féodal, & si le Seigneur a retiré, le lignager qui est encore dans le tems fatal, peut exercer le retrait, 325, 334, 366, 375, 457, 492, 505
Retrait connu hors jugement, est réputé vendition, & donne ou-

verture aux ventes, 497
Défauts de formalités peuvent être proposés même en cause d'appel. 485
En quels cas il y a ouverture au retrait, & aux lods & ventes en baillée à rente, & en échange, 387 & suiv., 404, 500
Quand & comment le retrayant est tenu de rembourser le supplément, 434, & suiv.
Quand il y a fraude au préjudice du retrayant, soit en contrat de bail à rente, échange ou autrement, 391
Fraude commise, au préjudice de l'acquéreur. De l'action en répétition du retrait, 320, 569
Quels sont les procès dont doit se charger le retrayant, & quelles sont les charges dont il doit libérer l'acquéreur, 483
Quand il y a lieu au retrait du fonds ou de la rente en baillée, & quand le preneur ne peut plus amortir, mais seulement exposer, 394, & suiv., 398, 399, 403
Quand & comment la cession du bail à rente donne lieu au retrait, & aux lods & ventes, 405
Pour baux à rentes amorties dans les trente ans, il y a ouverture en Normandie au retrait, & aux treiziemes. Déclarations du Roi des 14 Janvier 1698, 10 Janvier & 26 Mai 1725, 395, & suiv. 400, 401
Du serment déféré au vendeur & à l'acquéreur, 463, 464
Quand & comment les transactions & licitations donnent ouverture aux ventes & au retrait, 333, 406 & suiv., 412 & suiv. 417
Acquêts sujets au retrait, 440, 448
L'acquéreur abandonnant au retrayant les biens qui ne sont de sa ligne, celui qui retire n'est pas obligé d'en payer les ventes, 413, 417
De quel jour le retrayant gagne les fruits, & à quoi tenu, 469, 473, 475
Quand meubles, bois, arbres & fruits vendus, avec des immeubles, sont sujets à retrait, 362, 418
Quand les acquêts faits à grace donnent ouverture au retrait, & aux lods & ventes. Comment la faculté de réméré peut être prolongée, sans qu'il y ait lieu aux ventes & au retrait. De la cession du droit de réméré; & comment elle donne ouverture aux lods & ventes, & au retrait, 41, 324, 376, 422 & suiv., 427, 435, 498
Les enfans de celui qui a retenu droit de réméré pour ses cohéritiers, ne sont fondés à l'exercer, 43
En quel cas l'acquéreur profite de la remise sur les lods & ventes, 460
Héritages retirés par retrait lignager ou féodal, sont-ils propres ou acquêts. Comment se partagent. Et s'il est dû récompense à l'héritier aux acquêts, 440 & suiv.
Gens de main-morte ne peuvent employer en loyaux coûts, ce qu'ils ont payé au Seigneur pour droit d'indemnité. Ils ont simplement l'action en répétition contre le Seigneur, 475
Comment le vendeur n'est pas toujours exclus de retirer, & quand

l'héritier du vendeur ne peut retirer, 444 & suiv.
Peut-il y avoir retrait, lorsque le vendeur a garanti la vente, & à quoi les héritiers sont tenus, 445
Le lignager profite-il des termes de payer, accordés à l'acquéreur, & de la remise des ventes, 343, 359, 360, 362, 363, 453, 484
Le retrayant est-il obligé de rembourser les frais des lettres de ratification, 461
Le retrayant ne peut revendre qu'après l'an, 347
RETRAIT de Mi-Denier. *voir* Mi-denier.
Comment, & en quel cas il a lieu, & comment l'on ne peut retirer sur le mari qui acquiert de ses parens, ou des lignagers de sa femme, 319, 324, 506
RÉUNION *voir* Retrait de Mi-Denier, Retrait Féodal & Lignager.
Réunion du fief, avec la censive, en cas d'acquêt ou de retrait de la part du mari, 20
ROI (le). Les Seigneurs ne peuvent forcer le Roi de vuider ses mains, 30

SAISIE FÉODALE faute d'exhibition, & offre des ventes; quand & comment emporte perte de fruits, 494
SANTÉ. *voir* Don Mutuel.
SEIGNEUR *voir* Légitime, Roi.
Seigneur qui acquiert au fief de son vassal, doit vuider ses mains, ou lui donner homme qu'il puisse justicier, 30
SÉPARATION, Femme séparée. *voir* Douaire.
SOCIÉTÉS prohibées entre roturiers, 293
SOULTE ou RETOUR. *voir* Partages.
Quand la soulte en deniers entre en communauté, 8
Comment immobiliaire activement & passivement, 9
SUBROGATION. Du Retrait de Subrogation. Ce que c'est. Quand & comment a lieu, 330
SUBSTITUTION. Des Substitutions. Quand, comment, & en quels cas elles ont lieu, & des formalités qu'il faut observer, 145
De la légitime en cas de substitution. Quand & comment les créanciers du substitué sont fondés à attaquer la substitution, 146 & suiv., 166
SUCCESSIONS (des). Successions se partagent dans l'état qu'elles se trouvent, 59, 229
Successions des bâtards déférées à leurs enfans, 316
SUGGESTION. Faits de Suggestion contre un testament, 158
SUPPLEMENT. *voir* Retrait Lignager.

TESTAMENT. *voir* Bail, Confesseur, Donations, Don Mutuel, Légitime, Legs.
Testament n'a pas besoin d'être renouvellé, 157
Heritier du testateur tenu du contrôle du testament, mais les légataires tenus du centieme denier, 163
Testament olographe doit être écrit, daté & signé de la main du

teſtateur, & celui paſſé pardevant Notaire, doit être écrit de la main du Notaire, 163, 185, 191
Eſt-on tenu d'employer le lieu où le teſtament a été paſſé, 164
Le Notaire ne peut recevoir le teſtament hors ſon diſtrict, ni le Curé hors ſa Paroiſſe, 14
Notaires ſubalternes peuvent recevoir un teſtament, *ibid.*
Du teſtament, âge du teſtateur, des formalités du teſtament, & de ce qu'on peut léguer, diminution & remiſe accordée par un teſtateur aux fermiers ne s'étend aux locataires, 165, 222
Legs faits à des gens de main-morte, & par un Pénitent à ſon Confeſſeur, ou à perſonnes interpoſées pour retourner au Monaſtere, ou au Confeſſeur, 177 & ſuiv.
Teſtamens à toujours révocables, 148, 258, 290
La femme a-t-elle beſoin pour teſter d'être autoriſée, 234
Qui ſont ceux qui ſont fondés à conteſter les legs, 299
Il faut laiſſer des propres en les deux lignes pour diſpoſer de ſes acquêts, 243
Femme peut-elle diſpoſer, comme d'un acquêt, des propres du mari qui lui ſont abandonnés en remploi, 234
Créanciers préferés aux légataires, 240
TITRE SACERDOTAL. Comment réductible & rapportable, 182
TRANSACTIONS. *voir* Retrait lignager.
TRANSLATION de Domicile. *voir* Don Mutuel.
TUTEUR. *voir* Retrait Lignager & Féodal.
Peut recevoir le rembourſement des rentes de ſon pupille, 136

VASSAL, *voir* Seigneur.
VENTE, VENDEUR. *voir* Acquéreur, Douaire.
Comment le contrat de vente doit être détaillé. Et quand & comment il y a lieu à la reſtitution d'icelui, 138 & ſuiv.
VENTILATION (de la), relativement au Seigneur, 486

USUFRUIT, USUFRUITIER. *voir* Bail, Douaire, Rachat.
On ne peut donner plus en uſufruit qu'en propriété; mais eſt-il dû récompenſe au donataire, 234, 238
USURE. D'acheter une rente hypotheque au deſſous de ſon principal, 50
Un Marchand ne peut ſe faire payer d'intérêts de deniers prêtés, 51

Fin de la Table du troiſieme Volume.

La Bibliothèque
Université d'Ottawa
Echéance

The Library
University of Ottawa
Date due

a39003 009505933b